

フランスにおける会社訴権の個人的行使制度の展開

——株主の会社訴権行使権限を中心として——

古 川 朋 子

はじめに

1 問題の所在

わが国において株主代表訴訟は、平成五年商法改正による訴訟手数料引下げとバブル崩壊による企業不祥事の発覚を契機として、一九九〇年代後半以降その提訴件数が増加している。これにともなって、最近では訴訟手続における会社の訴訟参加¹⁾などのように、同制度の具体的運用に関する議論も盛んに行われるようになってきている。このような株主代表訴訟の具体的制度設計・運用の問題を解決するためには、そもそも同制度がどのような制度趣旨にもとづいた理論構造を持つものかを確認する必要がある。望ましい制度の設計と運用とはそこから導かれると考えられるからである。

従来、わが国においては、現在の株主代表訴訟制度が昭和二五年商法改正によりアメリカ法の制度をモデルとして導入されたという経緯から、同制度の理論的構造の研究は、実体法手続法の両面から、ともにアメリカないしイギリ

スの法制度との比較的研究を基礎として行われてきた。⁽²⁾ 今日、これらの研究成果が、わが国における同制度の理論的な理解の基礎として確立しているといえる。もつとも、判例法主義を採用しているアメリカおよびイギリスとは異なつて、わが国⁽³⁾と同様に制定法主義を採用しているフランスにおいても、以下にみるように、わが国の株主代表訴訟に類似する制度が存在する。

すなわち、フランス法において日本法の株主代表訴訟制度に相当するものは、「株主による会社訴権の行使（*action sociale ut singuli*）」制度である。⁽⁴⁾ 取締役が会社に対する義務違反行為によって会社に損害を与えた場合であつて、会社には当該取締役に対する損害賠償請求の提訴を怠る可能性があることを理由に、個々の株主に、会社に代わつて取締役の損害賠償責任を追及する途を与え、それによつて取締役の会社に対する損害賠償責任を履行させるといふ制度目的において両制度は共通である。フランスにおいて同制度は、遅くとも一九世紀の後半には判例法として現れていたが、一九六六年に至るまで明文規定が存在しなかつたため、それまでのおよそ一〇〇年間にわたつて、なぜ、一株主が会社に生じた損害の賠償を目的とする「会社訴権」を行使することができるのかという根拠と制度目的について激しい議論が繰り広げられてきた。すなわち、フランスにおいて同制度は当初、一株主が会社を代表することとはできないという前提から、個人としての株主が取締役に対し、会社を介した取締役による間接損害の、直接的な賠償を追及する手段として考えられた。そこでは、株主が追及するのは取締役の不法行為責任であると考えられていたのである。その後、この責任追及は、株主が会社債権者であるという前提のもとに、代位訴権（債権者代位権）として構成しなおされた。そして、現在は少数株主の監督は正権の一環であると考えられている。このような理論的理解の変化にともない、その制度目的も、当初は損失補填の機能にあると考えられていたが、その後、会社業務執行に対する少数株主の監督機能にあるものと理解されるようになった。

日本では、株主代表訴訟制度について昭和二五年改正以前から松田博士が代位訴訟的構成をとられており、その後、竹内教授がアメリカ法を参考にして代位訴訟・代表訴訟両面説を提唱されている。⁽⁵⁾ ついで、池田教授は信託法理でこれを説明され、平成五年改正を経た現在では、このような理論的根拠はさほど重視されることなく、同制度を株主の監督是正権の一環としてとらえる理解が主流となっている。⁽⁶⁾ したがって、ごくおおまかな言い方をすれば、株主代表訴訟制度の制度目的の理解は、フランスにおけるそれと同様な変化を遂げたともいってよい。しかしながら、日本においては松田博士を除き、このような議論が団体法理論にもとづいて行われたことはなかったように思われる。本稿は、団体法的理論にもとづくフランスの「株主による会社訴権の行使」制度の理論的根拠および法制度の変遷を概観することを目的とする。

なお、会社訴権と個人訴権の分類基準に関する考え方、すなわち、取締役のどのような行為が、株主の有するいずれの訴権の対象となるかという問題も、株主の会社訴権行使権限の理論的根拠の問題と同じく、かつて激しい議論の対象であった。この問題には、現在もなお議論の余地が残っているように思われるが、それは別稿の課題としたい。

- (1) 会社の被告取締役側への訴訟参加の可否について例えば、岩原紳作「株主代表訴訟の構造と会社の被告取締役への訴訟参加」特別講義商法Ⅰ（有斐閣・一九九五年）二二五頁、中島弘雅「株主代表訴訟における訴訟参加」株主代表訴訟大系（弘文堂・一九九六年）一九五頁、新谷勝「株主代表訴訟と会社の補助参加の利益」田中追悼記念・企業の社会的役割と商事法（経済法令研究会・一九九五年）二九七頁等がある。
- (2) 株主代表訴訟の法構造をアメリカ法との比較において論じた文献として、竹内昭夫「株主の代表訴訟」会社法の理論Ⅲ（有斐閣・一九九〇年）二二一頁、北沢正啓「アメリカ会社法における株主の代表訴訟」法学協会雑誌六卷八六号、一九五〇年、六五九頁等がある。株主代表訴訟の手続的側面をアメリカ法との比較において論じた文献として、池田辰夫「株主の代表訴訟の法構造」阪大法学一四九—一五〇号、一九八九年、二二五頁、谷口安平「株主の代表訴訟」実務民事訴訟法講座５（日本評論社・一九六九年）一〇二頁、小林秀之「株主代表訴訟の沿革と手続法的構造」前掲株主代表訴訟大系、一四五頁等がある。また、わが国における従来の株主代表訴訟の理論的研究として、萩屋昌史「株

主代表訴訟の法的性格についての「考察」会社訴訟——その理論と実務の展開——(法律文化社・一九九四年)二四頁等がある。

- (3) わが国においては、前提として株主訴訟一般が想定されているのではなく、各種の訴訟について別個に要件、救済、手続等が定められており、株主代表訴訟制度は取締役の責任を追及する株主訴訟の一つとして規定されている。これを称してわが国は、「いわばアクトオ的な分類をとっている」と言われる。谷口・前掲論文、一〇二頁。

- (4) 株主が会社訴訟権を行使する場合にこう称される。会社がみずから会社訴訟権を行使する場合である「会社訴訟権の全体的行使 (action sociale *ut universi*)」に対する反対概念である。Hémar, Terré, et Mahiat, *Sociétés commerciales*, t. II, 1974, n° 1201 et ss.; Ripert et Roblot, *German et Vogel, Traité de droit commercial*, t. I, 1^{re} éd. 1998, n° 1763 et ss.; Philippe Merle, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, 6^e éd. 1998, n° 410 et ss. これに関する日本語文献として、山本桂「フランスにおける会社訴訟権の株主による個人的行使について」法学協会雑誌六八巻六号、一九五〇年、五九三頁。「フランス新会社法と株主の会社訴訟権」菊井献呈・裁判と法(下)(有斐閣・一九六七年)一〇八九頁。

- (5) 松田二郎・株式会社の基礎理論(商事法務研究会・一九四二年)五三—一九頁。わが国の昭和二五年改正以前の商法は、「株主総会ニ於テ取締役ニ対シテ訴ヲ提起スルコトヲ決議シタルトキハ会社ハ決議ノ日ヨリ一月内ニ之ヲ提起スルコトヲ要ス」(旧商法第二六七条第一項)としたうえで、「株主総会ニ於テ取締役ニ対シテ訴ヲ提起スルコトヲ否決シタル場合ニ於テ会日ノ二月前ヨリ引続キ資本ノ一〇ノ一以上ニアタル株式ヲ有スル株主ガ訴ノ提起ヲ監査役ニ請求シタルトキハ会社ハ請求ノ日ヨリ一月内ニ之ヲ提起スルコトヲ要ス」とし(旧第二六八条一項、その場合には、「特ニ代表者ヲ指定スルコトヲ得」と定めていた(旧第二七七条二項)。谷口・前掲論文、九七頁。しかしながら、谷口教授の同論文中のGPO指摘によれば、旧制度はほとんど機能していなかったとされている。

- (6) 竹内・前掲論文、一二二頁。

- (7) 池田・前掲論文、一二五頁。

- (8) 上村達男「株主代表訴訟の今日的意義と課題」法律のひろば一九九四年八月号四頁、小林秀之「株主代表訴訟の構造と役員賠償責任保険(上)」NBL、五三三号、二二頁、岩原前掲論文、一二五頁。

2 個人訴権と団体訴権

以下では、まず本稿の前提となる概念について概述する。すなわち、株主による会社訴権行使の問題を扱う前提として、個人訴権と団体の訴権ないし会社訴権の、それぞれの基本的性質を概述する。

- (1) 個人訴権 フランスの訴権制度では、他人のフォートある行為¹⁾によって損害を被った被害者に対し、加害者

に対する責任追及訴権 (action en responsabilité) が認められている。この訴権は、損害を直接に被った本人にのみ帰属し、原則として、それ以外の者がこれを行行使することはできないとされている。⁽²⁾

個人訴権 (action individuelle) は、民法典上の一般不法行為の規定にもとづく訴権である。⁽³⁾ ある団体の構成員が、その団体理事者のフォートある行為によって直接に損害を被った場合、団体・理事者間、および団体・団体構成員間との関係とは異なり、理事者と構成員との間には直接の法律関係が存在しないので、このような場合には、団体構成員は個人訴権を行行使して自己に生じた損害の回復を図ることになる。すなわち、団体構成員は、理事者のフォートによって、団体に発生した損害とは別個・独立の、かつ、直接的な損害が自己に発生していることを立証することによって、理事者に対して個人訴権を行行使し、損害賠償を請求することができるのである。⁽⁴⁾

個人訴権は、個人的な固有の利益の防御を目的とするものであって、その団体の構成員としての地位にもとづくものではないから、団体は、その構成員の理事者に対する個人訴権の行使に対し、たとえば団体規約をもって制限を課す等の干渉を行うことはできないとされている。団体構成員は、これを行行使するにせよ放棄するにせよ、個人訴権を任意に処分することができるのである。同じ理由から、個人訴権の帰属者は、その団体の構成員ではなくなった後も、団体理事者に対してこれを行行使することができることになる。

以上述べたことは、団体が、本稿の対象である株式会社である場合にも同様に当てはまる。

(2) 法人の訴権 人の集団である法人が、他人の行為によって損害を被った場合、個人訴権の場合と同じく、原則として、法人自身にのみ加害者に対する責任追及訴権が帰属するとされている。⁽⁵⁾ したがって、会社の正当な代表機関のみが、法人の訴権 (action de la personne morale) を行行使して、加害者に対する責任追及を行うことができると思われるのである。ここで、法人を構成する個人は、原則として、法人自身の訴権を行行使することはできないと考

えられている。なぜならば、法人とは、その目的に応じて各構成員の権利および訴権を吸収し、その機関が、団体としての意思決定を行うことによって、これら構成員の上に独占的支配を行うものであると考えられているからである。すなわち、法人の構成員は団体への加入に際し、その目的に応じて部分的な権利の委譲ともいべき行為を行うので、法人へ委ねた権利に関しては、自己の判断によりそれを行使する余地（initiative d'ordre personnel）は喪失するとされているのである。したがって、法人に帰属する訴権は、その代表権限ある機関によつてのみ行使されうることが原則とされている。

しかしながら、法人にもいろいろな種類が存在し、それぞれ固有の特徴を備えている。⁽⁶⁾「個々の場合において、その構成員が団体を規制するさまざまな規定の下で、どの権利を法人の擁護にまかせて放棄したのか、その理由を確認することによつて、……団体における構成員の地位を分析することが不可欠である」と指摘されている。⁽⁷⁾そこで、つぎに、本稿が目的とする株式会社での、法人としての特質を検討したい。

- (1) 懈怠、不注意、悪意によつて、契約上の義務（契約上のフォート）または他人に対して損害を生じさせない義務（不法行為および準不法行為上のフォート）を果たさないう態度。フランス法におけるフォート概念の特異性について、野田良之「フランス法における Faute の概念」我妻還暦記念・損害賠償法の研究（上）（有斐閣・一九五七年）一〇九頁、新聞輝夫「フランス不法行為法におけるフォート概念の変容」森島還暦記念・不法行為法の現代的課題と展開（日本評論社・一九九五年）六五頁。
- (2) Solus et Perrot, *Droit judiciaire privé*, t. I, n° 275; Merle, *op. cit.*, n° 408.
- (3) Code civil, art. 1382. 個人訴権にまつての記述は以下の文献に於て Houpin et Bosvieux, *Traité des sociétés*, t. II, 6^e éd., 1929, n° 1445; Lyon-Caen et Renaut, *Traité de droit commercial*, t. II, 5^e éd., par Amlaud, 1929, n° 827; Escarra et Raulh, *op. cit.*, t. IV, n° 1608; Solus et Perrot, *op. cit.*, t. I, n° 276; Ripert et Roblot, *op. cit.*, t. I, n° 1763; Hémar, Terré, et Mahlat, *op. cit.*, t. II, n° 1196.
株主が個人訴権を行使する例は稀であると言われている（Merle, *op. cit.*, n° 409; Ripert et Roblot, *op. cit.*, t. I, n° 1308）。なぜなら、現実には、会社理事者のフォートは会社にのみ直接損害を発生させることがほとんどであり、この場合、当該フォートは会社訴権の対象となるからであ

る。そこで、参考までに、取締役のフォートが、個人訴権の対象であると判断された代表的な事案を列挙することにする。一九六六年法以前から個人訴権の典型例とされており、事件数も多いのは、虚偽の報告書、計算書類で投資家を欺いて、株式を引受、または買い受けさせる事例である (Paris, 26 janv. 1938, S., 1939, I, 49; Lyon, 16 sept. 1960, *Gaz. Pal.*, 1961, I, 164)。既存の株主が、やはり虚偽の報告書、計算書類により、増資目的の新株発行に應ずるよう仕向けられた事例もまた、右の事例と同視することができると考えられていた (Cass. req., 26 janv. 1910, S., 1911, I, 106)。ところが、このような事例は、株主がたとえ第三者であったとしても、一般不法行為規定 (art. 1382, C. civ.) にもとづいて個人訴権を行使できる例であるとも考えられていた (Bourcart, note, S., 1921, I, 258)。これに対して、株主が、株主としての地位にもとづいて行使する個人訴権の例としては、多数派株主が総会における株主構成を支配する目的で総会への召集通知を行わない (Lyon, 12 août, 1905, *Rev. Soc.*, 1906, p. 254)、配当金払ふ (着服) (Paris, 2 mai 1935, *Gaz. Pal.*, 1935, II, 113)、株主の情報閲覧権行使に対する拒否 (Cass., com., 14 dec. 1906, D., 1961, 402) 等が挙げられる。

近年では、一九九五、一九九六年にパリ控訴院が出した判決例が、個人訴権概念を捉え直し、その範囲を拡大したと、ある論者によって評価されている。そして、このような傾向が、欲求不満の少数株主に新たな選択肢を与えることが期待されているという (13 dec. 1995, 19 janv. 1996, いずれも未刊行。Petit et Renhard, *op. cit.*, p. 286)。

(4) この立証の困難さは、各論者が共通して指摘するところである。

(5) 法人の訴権についての記述は、Solus et Perrot, *op. cit.*, t. I, n° 275-6 による。

(6) フランスにおける団体法制について、奥島孝康「フランス私法人基本法制——フランス企業法の理論と動態——企業法研究第一卷（成文堂・一九九九年）六三頁、「フランス私法人制の構造——フランスの「組合」と「社團」に関する覚書——」加藤・柿崎古稀記念・社團と証券の法理（商事法務研究会・一九九九年）三頁。

(7) Solus et Perrot, *op. cit.*, t. I, n° 276. 同趣旨 Bourcart, S., 1921, I, 261.

3 会社訴権

(1) 株式会社の団体的特質 株式会社は、各種団体の中でも最も完成された法人性を誇るといわれている⁽¹⁾。すな

わち、会社財産と株主の個人財産とは厳格に分離されており、株主は、自らが会社に投資した金額を限度とする責任を負うにとどまる。その代わり、会社の管理運営上の意思決定は、株主総会において多数派株主が選任した取締役が独占的にこれを執り行い、取締役にも意思決定権限が附与されていない一定の最重要事項については、株主総会が、

やはり多数決によって最終的な意思決定を行うことになっている。⁽²⁾つまり、会社にかかわる権利も訴権もすべて会社機関へ集中しており、個人としての株主（少数派株主）には、株主の総体（ensemble des actionnaires）たる株主総会の議決を通じて会社の意思決定に関与する余地しか残されていないのである。

このように、株式会社においては、個人の権利がほとんど法人に委譲されているので、他の団体と比べても社員が会社の管理運営に関わる訴権を行使する余地がもつとも少ないといわれている。⁽³⁾一九〇〇年代初頭には、会社の法人格が存在する以上、会社が個々の株主から切り離された存在としてその訴権の排他的行使者であるべきで、株主が個人で会社の管理運営に関わる訴権（action sociale）を行使する余地は全く残されていないと主張される場合さえもあったのである。⁽⁴⁾

(2) 会社訴権　すでに述べたように、株式会社において取締役による業務執行にフォートがある場合、これによつて会社、株主および会社債権者に個別的かつ直接的な損害（préjudice distinct et direct）が生ずる余地がある。このような場合、会社は会社訴権（action sociale）を行使し、また、株主と会社債権者は個人訴権を行使することによって、自己が被つた損害の回復を図ることができたのである。⁽⁵⁾

伝統的に、会社訴権（action sociale）は委任訴権（action mandati directa）であると考えられていた。⁽⁶⁾すなわち、会社と取締役との間には会社の管理運営を内容とする委任関係が存在し、受任者（mandataire）たる取締役は善良なる家父の注意（les soins d'un bon père de famille）義務を負う。取締役がこの義務の履行を怠つて会社委任契約の不履行（inexécution d'un mandat social）におちいると、委任者（mandant）たる会社のもとに委任訴権が発生し、会社はこれを行使して取締役に對し契約内容の履行、解任、または契約違反によつて生じた損害賠償等を請求することができると考えられていた。したがつて、会社訴権という用語は、責任追及訴権を指すことが圧倒的に多いものの、こ

れ以外に、他の会社法人全体に関わる訴権、例えば会社設立無効訴権 (action en nullité d'une société pour vices de constitution)、総会決議取消訴権 (action tendant à l'annulation de décision de assemblée générale)、取締役の解任請求訴権 (action en révocation des administrateurs) などが会社訴権の範疇に属することが判例上確立していたといわれている。⁽⁷⁾

(3) 会社による会社訴権行使 会社の最高意思決定機関は株主総会であり、株主総会が積極的処分であれ、消極的処分であれ、会社訴権の処分を任意に決定する権限 (libre disposition d'agir) を有しているとされていた。したがって、株主総会はその決議によってこれを行使することを決定したり (積極的処分)、取締役の行ったフォートある行為の追認 (ratification) あるいは当該取締役との和解 (transaction) を取り結ぶことによって会社訴権を消滅させることを決定したりすること (消極的処分) ができたのである。⁽⁸⁾

実際の手続においては、取締役会が、会社を代表して会社訴権を行使するのが通常であった。株主総会が現取締役会に対する会社訴権の行使を決議した場合には、その全員を解任した上で新たな取締役会を任命し、この新取締役会が会社訴権を行使するという手続がとられるか、⁽⁹⁾ そうでなければ、株主総会によって訴訟のための特別受任者が株主または第三者の間から任命されることになっていた。⁽¹⁰⁾ また、現取締役会の一部取締役の責任追及を行おうとする場合には、株主総会の決議にしたがって、それ以外の取締役がこれを行使するか、または和解を取り結ぶことになっていた。委任訴権が帰属するのは委任者たる会社であり、その処分を決定するのは会社の意思を代表する株主総会であって受任者である取締役ではないから、取締役がこの提訴を任意に決定することは許されないと考えられていたの⁽¹¹⁾である。

- (1) Chesné 氏は「組合と非営利社團との点で、その事情が異なることの指摘をおこなっている。Chesné, *L'exercice de action sociale ut singuli, dr. trim. droit com.*, 1962, p. 347 et ss. n° 4; Schmidt, *Les droits de la minorité dans la société anonyme*, bibliothèque de droit commerciale, t. 21, n° 258; Guyon, *Droit des affaires*, t. 1, 10^e éd., 1998, n° 443. 株式会社の機関構成原理について、奥島孝康「株式会社の機関構成原理——フランス法の歴史と実験——」フランス企業法の理論と動態・企業法研究第一巻（成文堂・一九九九年）、八八頁。
- (2) フランスにおける株主総会の多数決原則について、鳥山恭一「フランス会社法における資本多数決原則の形成と展開——一株一議決権原則の再検討——」早稲田法学五十卷一・二・三号、一九八四年八一頁。
- (3) Solus et Perrot, *op. cit.*, t. 1, n° 277; Lyon-Caen et Renaut, *op. cit.*, n° 827 bis. Labbé, note, S., 1885, 1. 97, Escarra et Rault, *op. cit.*, t. IV, n° 1600; Chesné, *op. cit.*, n° 4; Schmidt, *op. cit.*, n° 272.
- (4) Decugis, *l'action sociale et l'action individuelle*, *Journal des sociétés*, 1914, n° 7, p. 339.
- (5) 株式会社の取締役に対する責任追及訴権としては「会社訴権 (action sociale)」、個人訴権 (action individuelle)、会社債権者の個人訴権 (action personnel des créanciers sociaux)、代位訴権 (action oblique)——これは「会社債権者または発起人持分権者によって行使される」が挙げられる。Escarra et Rault, *op. cit.*, t. IV, n° 1579.
- (6) Bourcart, S., 1921, 1. 261; Lyon-Caen et Renaut, *op. cit.*, t. II, n° 827 bis. 会社訴権 action sociale という用語が特に責任追及のための会社訴権を指すようになったのは「一九三七年八月三十一日のヤクレ以降である。第二章第二節一を参照。」
- (7) Houpin et Bosvieux, *op. cit.*, t. II, n° 1429; Lyon-Caen et Renaut, *op. cit.*, t. II, n° 827 bis.
- (8) Houpin et Bosvieux, *op. cit.*, t. II, n° 1429; Lyon-Caen et Renaut, *op. cit.*, t. II, n° 827 bis.
- (9) Paris, 21 fév. 1874, S., 1874, 1. 143 et 8 mai 1895, R.S., 1895, p. 419.
- (10) Lyon, 14 déc. 1881, D., 1883, 2. 241; Paris, 12 juill. 1894, R.S., 1894, p. 532.
- (11) Bourcart, S., 1921, 1. 261; Houpin et Bosvieux, *op. cit.*, t. II, n° 1432; Lyon-Caen et Renaut, *op. cit.*, t. II, n° 827 bis.

4 株主による会社訴権行使の必要性

以上に述べたように、本来、会社がその代表者を通じて会社訴権を行使すれば会社に発生した損害の回復という目的が達成されるので、株主が会社訴権を行使する余地は生じないことになる。しかし、実際には、以下に述べる理由から、株主による会社訴権行使の必要性が指摘されてきたのである。

(1) 会社機関の会社訴権行使懈怠

会社が全くの第三者によって損害を被った場合とは異なつて、会社が自己の取締役によつて損害を被つた場合には、当該取締役に対する会社による損害賠償請求はあまり期待できないとする指摘が常にされてきた。⁽¹⁾ なぜなら、フォートを行つた取締役が依然としてその地位にある場合、自己に対してすんで責任追及を行おうとはしないし、他の、同僚であるフォートがあつた取締役に対しても同じことが当てはまるからである。また、フォートある取締役がすでにその地位にない場合でも、現在の取締役は自分の前任者の責任追及を行おうとはしないのが通常である。したがつて、会社が、自ら取締役に対して会社訴権を行使するのは、フォートがあつた取締役が孤立している場合、あるいは会社が破産に至つた場合という極めて限られた場合にとどまるといわれている。とくに、後に第二章第一節で述べるように、一九三七年の改正以前は、株主総会が「会社訴権の主人 (*maître de l'action sociale*)」と称されるほどにその命運を決していた。そして、取締役は通常は多数派株主に属するので、株主総会において取締役に対する責任追及が決議されることはまず期待できなかったのである。⁽²⁾

ところで、会社が何らかの損害を被るとき、この損害は、会社自体にとどまらず各会社関係者に波及し、最終的には出資者である株主がこれを負担することになる。このとき、会社が加害者に対し会社訴権を行使して損害の回復を図るならば、これにともなつて、株主に発生した損害も間接的に回復することになる。しかしながら、自社の取締役の行為によつて会社が損害を被つた場合には、以上のような事情から、会社は取締役に対する責任追及を怠りがちであり、そのような場合には、株主に生じた損害は何らの回復の手段もないまま放置されることになる。そこで、すでに述べたように、法律的には損害を被るのは会社であるが、実際にその結果を最終的に負担するのは株主であるから、株主に救済手段を与えることは当然であるという理由にもとづき、判例は株主に対して「株主がみずから会社訴権を行使すること (*action sociale ut singuli*)」⁽³⁾を認め、株主がみずから自己の被つた損害を回復する途を開いてきた

のである。⁽⁴⁾⁽⁵⁾

(2) 「株主による会社訴権行使」を否定する見解 法律の明文規定を欠くものの、一九世紀後半にはすでに判例によって認められていた「株主による会社訴権の行使」に対しては、前述したように、二〇世紀初頭においても、会社法人格の存在を理由に、有力な学者が原則としてこれを否定すべきであると強固に主張していた。⁽⁶⁾ すなわち、株主に発生している間接損害は、もともと会社自身の損害に由来するので、この間接損害の回復を目的とする訴権は会社訴権を根拠としているといえるから、株主にはこれを行使する権限はないという主張がそれである。各株主に会社訴権の行使を認めると、株式会社内部の階層秩序ないし権限分掌を乱してその機能を麻痺させ、株式会社の本来の目的の妨げとなることが懸念されたからであった。⁽⁷⁾ 判例の大勢に反して、このような立場をとる判決例も存在していたことは、いかにフランスのこの問題に対する理論的対立が根強いものであるかを示す証左である。⁽⁸⁾

- (1) Houpin et Bosvieux, *op. cit.*, t. II, n° 1431, Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 827 bis, Escarra et Raul, *op. cit.*, t. IV, n° 1608; Ripert et Roblot, *op. cit.*, t. 2, n° 1765.
- (2) Escarra et Raul, *op. cit.*, t. IV, n° 1579.
- (3) 会社がみずから会社訴権を行使する場合の *action sociale ut universi* の対立概念である。このような用語法について Escarra および Raul 両教授は *action ut singuli* という用語は元来、一人以上の株主が個人的に被った損害の賠償を目的として行使する、現在個人訴権 *action individuelle* と呼ばれる内容の訴権を指していたことを指摘する。そして、*action ut universi* は、これを行使する者が誰でもあろうと一会社であれ株主であれ、現在の会社訴権 *action sociale* を指していたという。Escarra および Raul 両教授によれば、初めて *ut universi* および *ut singuli* という表現が、会社訴権のこれら二通りの行使方法を指すように用いられたのは、一八八三年六月三〇日および一八八四年五月六日 (D. 1885 2 18, et 1886 2 25) のパリ控訴院判決においてであるらしい。Escarra et Raul, *op. cit.*, t. IV, n° 1582, note (1). 本稿では、*action sociale ut singuli* を「会社訴権の個人的行使」ないし「株主による会社訴権行使」と呼ぶことにする。
- (4) 一八六七年法の施行以前からすでに、破毀院が、株主個人が会社理事の責任追及を行うことを認めていたことが指摘されている。破毀院民

事部一八五七年二月二七日判決 (D. 1854. 1. 145) は、会社の法定代表者が、株主総会において、虚偽の会計報告を行ったという定款違反および権限濫用 (*abus de pouvoir*) をおとした会社理事の責任責任追及を行わなかったときに、株主が、単独でその理事の責任追及ができることを明示的に認めた。また、一八八三年二月三日判決は、暗黙に会社訴権の個人的行使を認めていると解釈できるという。というのは、同判決は、以下の三つの理由をもって訴えを不受理としているからである。すなわち、①定款規定が株主による会社訴権行使を妨けている②会社がすでに会社訴権をみずから行使して、被告と和解している③原告がもはや株主資格を喪失している。Escarra et Rault, *op. cit.*, t. IV, 1959, n° 1600, note (1).

- (5) 当時の「株主による会社訴権行使」は、その名称の通り、会社が会社訴権を行使するように株主がこれを行使するという今日の理解とは異なる。今日の「株主による会社訴権行使」が、株主の間接損害の、やはり間接的な回復を目的とするのに対し、当時の判例および一部学説がいうところの「株主による会社訴権行使」の目的は、株主の間接損害の直接的な回復にあった。つまり、實際上「会社が行使する会社訴権」、「個人訴権」、「株主が行使する会社訴権」という、別箇の性格を有する三種別の訴権が存在すると考えられていたようである。第一章第一節 1 (2) 参照。

- (6) Decugis, *doctrine précitée*, J. S. 1914, p. 339, note du arrêt du Cass. civ. du 26 nov. 1912, J.S. 1913, 53; Labbé, note sous Cass. req. du 3 déc. 1883, S. 1885, 1. 98. Ripert, *Aspects juridique du capitalisme moderne*, 2^e éd., n° 39; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 827 bis.

- (7) 前注 Labbé 教授は、「会社にかかわる訴権の行使を多数派株主以外の各株主にも認めたことによって、多数派株主と少数派株主の対立という解決し難い問題の原因を作ってしまった」と指摘されている。今日においても、Ripert, Roblot 両教授が、「お互いに面識がない大衆が、譲渡自由な株式によって投機的に会社に投資する段階では……株式会社は、立法者によって規定された、利害関係人の意思とは独立した法則の下で設立運営されている。……社員は、このような制度を前提として会社の構成員となったのだから、みずからの自由意思にもとづいて、任意に会社の内部関係を作りかえることはできない」としたうえで、少数株主保護と経済効率との兼合いの問題の困難さを指摘されている。Guyon, *op. cit.*, t. I, n° 443.

- (8) Cass. req., 9 juin 1874, D. 1876, 1. 388; Lénne, 23 nov. J.S. 1899, 68. いずれも会社訴権は会社に属するので、会社代表者のみがこれを行使するべきとが *visu* と判示している。

第一章 株主による会社訴権行使の正当性

すでに述べたとおり、「株主による会社訴権の行使」は判例法上認められてきた制度であり、これを明文をもって定める法律上の根拠条文は一九六六年法まで存在しなかった。そのために、一九六六年法が制定される以前において

は、株主による会社訴権の行使を認めるための根拠を求めてさまざまな解釈論が展開されることになったのである。

第一節 判例法上の「株主による会社訴権行使」——個人訴権としての「株主による会社訴権行使」

1 一八六七年法第一七条

一九六六年法が制定される以前において、「株主による会社訴権の行使」を容認する各論者がその法的根拠を求めた先は、一八六七年の法律の第一七条であった。同条は以下のように規定していた。⁽¹⁾

会社に関する一八六七年七月二四日の法律

第一七条

資本の二〇分の一以上にあたる株式を保有する株主は、原告または被告として、利害を共通とし（dans un intérêt commun）、自己の費用負担において、業務執行者または監査委員会の構成員に対する訴権行使にあたり、自己が株主から選任した一人または数人の代理人によつて、自己を裁判上代表せしめることができる。但し、各株主が個人の名において個人的に行使する訴権とは別にこれを行うことができる。

この規定の前半部分の一般的理解は、「国王であろうと、何者も訴訟上代理を行うことはできない」との法謬で示される、訴訟代理を禁ずるフランスの法伝統を否定する、集団委任による個人訴権行使の認容であるというものであった。すなわち、資本の二〇分の一以上を保有する株主の集団に訴訟委任を認めることによって、書類送付等の訴

訟事務の手間を省くとともに、各人の訴訟負担を軽減して、財力や経験に欠ける株主でも責任追及訴権を行使することができるよう計らうのが同規定の本来の趣旨であつて、株主に会社訴権の行使を認める根拠とはいえないと理解されていたのである。⁽²⁾そして、このような理解は、同法文の後半部分（但書）は、株主が、単独・集団委任両方の方法によつて、個人訴権を行使することができ旨を規定しているのであると考えた。これに対して、同規定を株主の会社訴権行使権限の根拠と考える論者は、同法文の後半部分（但書）が、株主に会社訴権を認める根拠であると解釈されると主張したのである。⁽³⁾

他方で、有力な論者は、条文を前半と後半に分けて考えるべきではないと主張した。すなわち、右規定は、その全体を通じて「株主が直接的個別的に被つた損害にもつづくのではなく、集団的な不法行為（un tort collectif）にもつづく責任追及を規定している」と、つまり、同規定は、株主による会社訴権の集団行使を定める規定であると解釈したのである。条文前半部分の *dans un intérêt commun* という部分を、「会社にかかわる」という意味合いに解釈した結果であつたと考えられる。⁽⁴⁾

以上のように、一八六七年法の第一七条に「株主による会社訴権の行使」の根拠を認める考え方に對しては、同条の法文は決定的な根拠とはならないとする反論が有力に主張された。すなわち、同法文の文言上、何らかの訴権の行使方法を定めているのは確かであるが、それが会社訴権であるとは解釈しがたいというのである。というのは、個人訴権とは異なり、本来、会社訴権は株主に行使権限が与えられているものではないのに、会社訴権の行使権限を株主に与えるとする原則を示さずに、いきなりその集団行使を定めているとは考えられないからである。⁽⁵⁾したがつて、同法文はその文言上、個人訴権のみを対象にしているとも、会社訴権をも対象にしているとも解釈する余地が存在することが指摘されたにとどまり、決定的な根拠とは考えられなかつたのである。⁽⁶⁾

- (1) 一八六七年法のこの第一七条は株式合資会社 (société en commandite par actions) に関する規定であるが、同法の第三九条によって株式会社にも準用される。
- (2) Labbé, note sous Paris, 3 déc. 1883, S., 1885, I, 97, Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 829 bis.
- (3) Houpin et Bosven, *op. cit.*, t. II, n° 1369.
- (4) Thaller, note sous Paris, 6 mai 1885, D., 1886, I, 25.
- (5) Labbé, note sous Paris, 3 déc. 1883, S., 1885, I, 97; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 829 bis, Escarra et Rault, *op. cit.*, t. IV, n° 1600.
- (6) Escarra et Rault, *op. cit.*, t. IV, n° 1600.

2 個人訴権的「株主による会社訴権行使」

以上で述べた通り、一八六七年法第一七条は「株主による会社訴権行使」の決定的な根拠たりえなかった。ここでは、「株主による会社訴権行使」に対する実際上の強い要請に應えるために、株式会社の団体法的秩序に反するという理論的問題の解決を図ることによって、株主の救済を支えた諸学説を紹介することにする。

(1) 個人訴権としての「株主による会社訴権行使」の理論的根拠　すでに述べたように、理論上、株主が会社訴権を行使することを阻むのは法人格の障壁であった。そこで、まずこの障壁を克服するための解釈が展開された。すなわち、法人格の障壁を克服することによって、「株主による会社訴権行使」を、いわば間接損害の賠償を目的とする個人訴権として構成した諸学説がそれである。

(a) 法人格の絶対性を前提とする主張　会社訴権制度の原則的理解にもとづいて、株式会社の法人性の障壁が、株主が会社訴権を行使することを阻むものであるという前提に立ちながら、「株主による会社訴権の行使」の余地が存在することを唱えたのは Labbé 教授であった。⁽¹⁾ すなわち、確かに株主にとって会社への加入は会社にかかわる個人的利益に対する自己決定権の喪失を意味するが、株主は定款が遵守されるという条件の下で自らの個人的権利を

会社に委譲し、多数派支配に服するのである。⁽²⁾したがって、取締役が、定款がその変更には全員一致決議を要求している定款規定違反を行った場合、これは株主の多数派による承認では治癒され得ない定款変更手続違反をおかしたと考えられ、多数派支配はその根拠を失うので、このような場合、株主に対して会社にかかわる個人的利益に対する自己決定権を再び認めることができ、取締役に対して直接責任追及を行うことができる⁽³⁾と説明された。

(b) 法人格絶対性の否定を前提とする主張　法人格の絶対性を前提とする立場に対し、法人格の絶対性は否定されるべきことを前提として、株主による会社訴権の行使を肯定する論者も存在した。このような学説の背後には、「私法人たる会社については、自然人を覆う法人格のヴェールの下にこの者たちが透き通って見え、法人格は一つの統一体ではあるが、自然人の集合体という性格が存続している」とする理解が共通して存在したようである。⁽³⁾たとえばBourcart教授は、会社の法人格が株主という自然人を覆っているとしても、株主の会社における利益の防御のために、会社訴権を一連の個人訴権に分割したものを行使する権限を完全に消滅させるには至らないと説明される。限りなく零に近い程度でこの権限は残存し、株主がみずから活動しなければその固有利益が防御できない場合にこれを行使する機会が肯定されるのである。⁽⁴⁾SolusおよびPerrot 両教授は、法人格は構成員の「いわば背景として存続する」存在であるとされる。そして、会社が取締役の法令・定款違反によって損害を被ったにもかかわらず、会社がこれを放置するような場合には、法人は構成員らの利益保護を怠っていて、もはや法人が健全に機能せず、いわば法人不在の状態におちいったと言えるとの前提に立つ。そして、このようなときには、各構成員に対して一定の自己決定権が返還され、各構成員は個人訴権のほか⁽⁵⁾に集団自体の訴権行使を行うことによって自己に生じた損害の回復を図ることが許されるのだと説明される。

また、Houpin および Bosvieux 両教授は、そもそも法人格というものは株主の利益のために付与されており、株主

の利益と相反する存在であるべきではないと説明する。⁽⁶⁾すなわち、取締役の法令・定款違反によって会社に損害が生じているにもかかわらずこれを会社が放置するなど、株主にとって法人格がもはや不当に損害を加えるばかりか、救済の途を遮断するという不利な効果しか発揮しない状態においては、株主に個人的権利の行使として直接に取締役に對して損害賠償の請求をすることが認められるとするのである。

（c）二重委任の理論 Perroud 教授は、それまでの諸学説とは異なつた視点から、株主による会社訴権行使を正当化しようと試みられた。そして、株式会社の内部關係に解釈を加えることによって、二重委任の理論 (*la théorie du double mandat*) を提唱されたのである。⁽⁷⁾すなわち、委任關係は、会社・取締役間以外に、株主・取締役間にも、会社を紹介することによって同じく存在しているのだと会社の内部關係を解釈することを前提とされた。そしてこのとき、会社・取締役間の委任内容は会社財産の管理運営であり、株主・取締役間のそれは出資金の管理運営であると説明される。したがって、株主は会社訴権を行使することによって取締役に對し直接に、会社が被つた損害額で、自己の持分割合に比例する分の損害賠償請求を行うことができるのであると説明されたのである。

これに對して Lyon-Caen および Renault 両教授は、会社は個々の株主の総体ではあつても、会社・取締役間に存在する委任關係によつて株主個人と取締役との間に委任關係が存在するとはいえないので、株主は取締役に對し、みづからが附与したのではない委任内容違反にもとづく責任追及を行うことはできないと強く批判された。この批判は、このように委任關係外の第三者に委任訴権の行使權限を附与してしまうと、著しい濫訴と混乱が生じてしまうであろうとの危惧にもとづくものであつた。⁽⁸⁾

（d）株主債權者論 一九世紀の終わりには、ある判決例が、株主は会社の債權者であると考えることができるとの前提に立つて、株主はほんらい会社に屬する会社訴権を借用してこれを行行使することができるといふ構成を考案

していた。⁽⁹⁾すなわち、株主を会社の債権者であるとして、民法典第一一六六条の代位訴権 (action oblique) の図式が当てはまるものと考えられたのである。代位訴権は、債務者が自己の権利を行使しないときに、債権者が債務者に代わってその権利を行使するもので、債務者が責任財産の減少を放置する場合に機能する。こうした補足的な性格を存するという点で、会社訴権の株主による行使と代位訴権とは一致すると考えるのである。

この考え方の背景にあったのは経済実務的な側面に注目した分析であつた。すなわち、株式会社には出資株主と支配株主の二種類の株主が存在するが、前者は投資に対する金銭的な見返りだけしか要求しない消極的な株主であつて、後者は会社の上に支配を行おうという意欲を持った、会社機関でもある積極的な株主であるという。そして少数株主は前者に属し、このような株主は自らの金銭を提供することによつて利潤を得ようとするという点で債務者と同じ性格を帯有するから、これと同じ扱いをしても構わないというのがこの説の前提であつた。⁽¹⁰⁾

この考えに対しては、少数株主を債権者と同視できるとしても、株主は会社に対する債権者ではなく、会社内における債権者であるという批判が加えられた。株主は、「会社の一部分であり、要素であり、何よりも優先した、欠くべからざる当事者」だからというのである。⁽¹¹⁾また、各株主は金銭債権の保有者でしかないという理解、および、社員をこのように二分する分類は、会社の法律の基本的な理念に反するという批判が加えられた。⁽¹²⁾

以上紹介した各説は、いずれも株主は会社訴権を行使することができるとの前提に立ちつつも、個人としての株主は会社全体を代表することはできないので、原告株主が請求できる損害賠償額は保有株式割合に比例する額に限られ、賠償金は原告株主に帰属するとする、いわば会社訴権と個人訴権との折衷的な主張であつたといえる。

(2) 「株主による会社訴権行使」の中間的性格 以上に紹介した各説に共通するのは、取締役が法令・定款違反によつて権限の濫用を行つたときに、株主がみずから会社訴権を行使して、自己の固有財産に生じた損害の賠償を請

求することができる」と解釈している点である。⁽¹³⁾このように、取締役が会社から授權された権限の範囲を踰越した権限濫用を行った場合には、個人としての株主を会社の意思決定から排除することを正当化した法人格制度は、みずからその正当性を喪失し、個人的な自己決定権が再び現れるのだという理解が行われた。

したがって、この場合の「会社訴権の行使」の機能は、ほんらいの意味での「会社訴権」のそれとは異なり、実際には「間接損害の賠償を目的とする個人訴権」ともいうべきものであった。しかし、株主の間接損害が会社の損害に由来することから、完全な個人訴権として認識されるまでには至らず、株主がこれを行使するにあたっては、会社訴権を本来有している会社との関係でいくつかの条件が付されるのが通常であった。（第二章第一節にて後述）したがって、「株主によつて行使される会社訴権」は「会社訴権を個人訴権に分割したもので、株主による会社訴権の大衆的行使とでもいうべきもの（une sorte d'exercice populaire de l'action sociale par actionnaires）」⁽¹⁴⁾あるいは「個人訴権と会社訴権との中間に位置する責任追及訴権（une action en responsabilité, intermédiaire entre l'action individuelle et l'action sociale *ut universi*）」⁽¹⁵⁾であるというふうに評価されたのである。

(3) 個人訴権としての「株主による会社訴権行使」の効果 以上のように、個人としての株主は会社機関とは異なり、会社または他の株主を代表する資格を有しないので、「会社訴権」の行使により、実質的には間接損害を目的とする損害賠償訴権を行使するのだと考えられていた。したがって、株主が個人的に会社訴権を行使した効果も、この点を当然に反映していた。

(a) 請求額および判決効 会社機関が会社訴権を行使する場合には、会社の名において会社が被った全損害を請求し、その賠償金も当然に会社に帰属するのに対し、株主がこれを行使する場合には、実質的には「間接損害を目的とする個人訴権」を行使しているので、株主個人の名において、自己の固有の利益において被った損害を限度とし

て (dans les limites de son intérêt particulier) 請求を行うことができるにとどまるというのが判例の大勢として確立していた。同じ理由から、判決効は原告株主自身にのみ帰属し、会社または他の株主にこれを対抗することはできないと考えられていた。したがって、提訴の結果得られた賠償金は直接原告株主に給付されることになっていった。また、そのことから、株主が提訴後、会社が重ねて会社訴権を行使することも可能であるとされたのである。⁽¹⁶⁾

(b) 中間的訴権としての「株主による会社訴権の行使」批判 このような原告株主に対する直接賠償という解決に対しては、次のような批判が加えられていた。すなわち、行使する者によつて訴権の性質が変化することはありえないはずなのに、会社訴権を一定株主の固有の損害にもとづく行使と構成するのは、個人訴権の原則を会社訴権に押し付けていることになり、そこでは、会社訴権と個人訴権が理論的に混同されているとされた。⁽¹⁷⁾

また、一九六〇年代初めには、株主平等に反するという不都合が具体的に指摘された。⁽¹⁸⁾ すなわち、そのような例として、株主が会社訴権を行使して勝訴した後に、あらためて会社自身が会社訴権を行使した場合、原告株主と被告取締役とに発生した判決効は会社にも他の株主にも対抗し得ないので、後日会社がその被った全損害の賠償を請求すると、すでに株主に対して支払われた範囲において被告取締役は二重払いを強いられることになる。このとき被告取締役の二重払いを回避しようとするならば、会社が得られる賠償金の金額を、会社が被った全損害から原告株主に対してすでに給付された金額を差し引いた額に減額せざるを得ない。

まず、第一の場合には被告取締役は本来の義務を超えた支払を強いられるが、これは損害賠償の一般原則に反し、第二の場合においても、会社が損害賠償金の一部しか得られないのはやはり損害賠償の一般原則に反することが指摘されている。

すなわち、いずれの場合においても、株主平等という視点からみると、一部の株主がその原因を説明しがたい補足

的な利益を享受する一方で、他の株主は部分的にしか損害が賠償されないという不都合が生ずるという。第一の場合においてもそうであるのは、株主間の均衡を図るならば、会社へ給付された賠償金が、みずから提訴しなかった株主の利益にのみあてられるように、会社内部にて他の会社資産と混同されないように区別されることが必要であるが、このようなことは、実際には不可能だからである。すなわち、原告株主は、原告としての利益とともに株主の一人としての利益をも享受するから、二重に利益を享受することになり、株主平等に反するというのである。

もつとも、第一の場合には、この株主間の不公平はさほど重要視するには及ばないとする意見もある。みずから提訴を行わなかった「日和見主義者」は、敢えて行使しなかった不利益に甘んずるべきであるというのである。ここでは、提訴した株主が、直接に現実の利益を得られる点が、提訴のモチベーションとなることが肯定的に強調されている。⁽¹⁹⁾

ともあれ、このように、中間的訴権としての「株主による会社訴権の行使」は、株主の個人的利益 (*Intérêt personnel de l'actionnaire*) と株主の集团的利益 (*Intérêt de la collectivité*) とを混同しており、株主平等原則に反する⁽²⁰⁾ことが指摘されているのである。

- (1) Labbé, *op. cit.*, p. 99.
- (2) これに対して、後には、取締役の責任原因に法令違反をも当然含めるべきであると主張されるようになった。二〇世紀初頭では、こちらの立場のほうが通説であったといえる。Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II n° 827 bis.
- (3) Michoud, *Théorie de la personnalité morale*, t. I, p. 38.
- (4) Bourcart, note, S., 121, 361. Lyon-Caen et Rault, *op. cit.*, t. II, n° 275-277.
- (5) Solus et Perrot, *op. cit.*, t. I, n° 275-277.
- (6) Houpin et Bosvieux, *op. cit.*, t. II, n° 1432.

- (7) Chesné, *op. cit.*, n°11 に於ける Perroud, De l'exercice des actions judiciaires par les actionnaires, thèse Lyon, 1901 の紹介に於て。
- (8) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 827.
- (9) Solus et Perrot, *op. cit.*, t. I n° 277. 乃ち構成を以て比例しし Paris, 18 août 1881, S., 1882. 2. 265 etc.
- (10) Ripert, *op. cit.*, n° 44, Chesné, *op. cit.*, n° 15, pp. 358-360.
- (11) Chesné, *op. cit.*, n° 15, p. 359
- (12) Labbé, *op. cit.*, p. 97.
- (13) 法令・定款違反にあたらぬ単なる業務執行上のフォートは、多数派株主によつて治癒され得るとするのが通説的見解であつた。Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 827 bis. 第三章第一節一にて後述。
- (14) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 827 bis
- (15) Chesné, *op. cit.*, n° 5.
- (16) 原告株主の「資本に対する持分比例割合を分る」Cass, 6 août 184, S., 184. 1. 46 ; Orléans, 27 fév. 104, J.S., 104. 304, etc. Solus et Perrot, *op. cit.*, t. I, n° 277; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 827 ter ; Houpin et Bosvieux, *op. cit.*, t. II, n° 1432 ; Escarra et Rault, *op. cit.*, t. IV, n° 1579 ; Hémar, Terré et Mabilat, *op. cit.*, t. II, n° 1202.
- (17) Pic, note, *op. cit.*, p. 250 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 827 ter.
- (18) Escarra et Rault, *op. cit.*, t. IV, 1608, Chesné, *op. cit.*, n° 26.
- (19) Escarra et Rault, *op. cit.*, t. IV, n° 1607.
- (20) Guyon, *op. cit.*, t. I, n° 443 のような「株主による訴権行使制度を含む少数株主保護は」、「株主間の平等の崩壊を生じしめる。……会社の利益に対する無知、無理解、無視によつて、本質的に特徴付けられる」と評された。しかし一方で、「民法における権利濫用の理論の」とく、実定法の「あまりにも文字通りの適用による不適切な結論を取り繕う理論において、不確実さを避けることは不可能である」ともする。

3 会社訴権としての「株主による会社訴権行使」

以上のような、中間的訴権としての「株主による会社訴権の行使」を批判する立場からは、このような訴権行使を「会社訴権」として認識する主張がなされた。一八八三年に⁽¹⁾教授がこの趣旨の学説を初めて主張され、一九二五年当時には通説的見解となつていたと言われている。⁽²⁾

(1) 監督補助者としての株主 株主が本来の意味での会社訴権を行使することができる前提として、まず株主が

会社を代表できることを示さなければならないが、この点こそが、中間的訴権の立場をとる判例学説に対してこのような考えを採用することをためらわせた最大の理由であった。⁽³⁾ すなわち、すでに述べたように、株式会社においては効率性の要請により厳格な多数派支配と階層秩序が確立しているので、会社の管理運営権はすべて会社へ集中しており、株主に会社を代表して会社訴権を行使する権限を認めるのは理論的に困難である。⁽⁴⁾ それ以上に実際面において、一株主にこのような権限を認めることは会社内部の秩序を損ない、個人的利益の防御以外を目的とする濫訴によって取締役の負担が過重され、会社の運営に悪影響を及ぼすという弊害が強く危惧されていた。⁽⁵⁾ そこで考えられたのが、監督補助者としての株主であった。

(a) 初期の理論 一八九二年、Boisjeu教授は、まず、会社の業務執行によって個々の株主が得られる利益

は、会社全体の利益、すなわち他の株主と共同して得られた利益の一部であるが、「株主による会社訴権の行使」によって株主が得ることができる利益もまた同じであるとの前提に立ち、原告株主は、社員の資格で会社全体を監督する権限をもって会社に寄与していると主張された。したがって、会社全体を代表する資格が欠如しているがゆえの、持分に比例した部分的請求による賠償金であっても、会社の利益のために、得られた全額が会社に帰属するのが理にかなっているという。このとき、会社と株主の間には、監視・監督を内容とする暗黙の委任関係とでも言うべき関係⁽⁶⁾ (une sorte de mandat tacite de contrôle et surveillance qu'il puise dans sa qualité d'associé) が存在しているとされる。

これを受けてBoisjeu教授はその翌年、株主に会社全体の監視・監督機能が認められるならば、会社訴権の行使にあたり、会社が被った全損害を請求でき、かつその全額が会社に帰属するというのが理の当然であって、請求額を原告株

主の持分割合に限定するのは非論理的で不可解であると主張された⁽⁷⁾。

(b) 株主監督者論 一九六六年法の成立後、Schmidt教授は、Pic教授の理論をより完成させた「監督者としての株主」理論を構築された。

まず、Schmidt教授は、前提として、「株主による会社訴権の行使」により、株主が本来的な意味での会社訴権を行使することができ、かつ全損害に相当する賠償金が会社に帰属して直接的に会社の損害を回復し、それによって個々の株主の損害が間接的に回復されるべきことを主張した⁽⁸⁾。このためには、まず、一株主が会社全体を代表できる根拠を示すこと、ついで、このことが会社内部の階層秩序ないしは権限分掌を乱すものではないことを示すことが前提として必要である。

Schmidt教授はまず、株主が会社全体を代表できる権限の根拠を、従来考えられていたような原告株主固有の利益に求めず、会社全体の利益に求めた⁽⁹⁾。すなわち、すでに株主が違法または多数派株主の権限濫用を理由とする総会決議無効の訴え(demande en annulation de résolution irrégulière ou abusive、一九六六年七月二四日の法律第三六〇条)、資本額の四分の二を喪失したことを理由とする解散請求の訴え(demande en dissolution du groupement pour perte des trois quarts du capital social、同法第二四一条四項。ただし、一九八一年二月三〇日法律第八一一一六二号による改正によって、要件が、資本額の四分の三から二分の一に引き下げられた)、指揮者または会計監査人の任命請求の訴え(demande en nomination d'un dirigeant ou d'un commissaire aux comptes、同法第二二四条三項)を提起できることが法文上も確立していたことから、株主が会社機関に対し、会社全体の利益にかかわる訴権を行使できることが認められるとする。そして、会社の意思決定自体に直接に関わるこれらの訴権は、株主の議決権が再編成されたものと考えられるので、個人的利益を直接の目的とするのではなく、集団のよき秩序(bon d'ordre collectif)の

維持を目的とするはずであると考えるのである。すなわち、このように株主を会社の意思決定に介入させることによって、もし介入させなかったならば、会社機関の濫用的な法令・定款違反によって会社全体に発生していただろう損害を防止することになるので、この場合に保護されているのはまず集団的利益であるというのである。したがって、このような訴権行使が必要とされるときには、株主個人に対する直接的部分的な金銭賠償が、会社全体の損害を治癒するとは考えられないとする。なぜなら、投資家としての株主の利害は、部分的ではなく全体としての会社資本のよき管理運営に依存しているからである。そして、このときの株主は、会社訴権を介することによって、損害の未然の予防を促し団体全体のよき秩序 (*bon d'ordre collectif*) を維持するという役割を果たしているという文脈において、株主を補足的な監督機関 (*organisation subsidiaire*) としてとらえられるという⁽¹⁰⁾。

ここで、会社機関の責任追及を目的とする会社訴権の行使も、その直接的な機能は損害の予防ではなく補填ではあるが、以上のような会社訴権と同じ性質を帯有すると考えるのである⁽¹¹⁾。このように、株主が会社訴権を行使できるところが、株主が補足的な監督者であるという根拠にもとづいて説明されている。

次に、株主に会社訴権の行使権限が認められるには、このような株主の訴権行使が、会社による訴権の行使と競合せず、並存する余地が認められなければならない。すなわち、会社機関の正当な領域を侵さないことが要求される⁽¹²⁾。

Schmidt教授は、まず「会社は共同の利益において設立」され、会社機関はその権限を個人的利益のためではなく、会社の目的を実現するために附与されていることを前提に据える。したがって、会社機関が法令・定款違反のよきな濫用行為に及んだ場合には、これは選択の余地なく必然的に治癒されるべきなので、この点について、会社機関が政策的判断を行う専断的権限を主張する余地はないとする⁽¹³⁾。というのは、株主はここで、会社機関によって専断的に決定されるべき集団的利益 (*intérêt collectif*) なしは運営方針 (*la politique*) の決定を問題にしているのではな

く、ただ集団の乱れ (*désordre collectif*) を糺すことを欲しているに過ぎないからである。⁽¹⁴⁾ 株主自身についても、株主はこれを自己の個人的利益を直接の目的として行使できる訳ではなく、取締役と同様、会社全体の利益のために行使することが認められているにすぎないので、これを理由なく、会社の運営方針に干渉するために行使したり、自己の個人的利益のために行使したりする場合には権限の濫用にあたる点はまた、取締役と同様である。⁽¹⁵⁾ したがって、取締役の法令・定款違反責任の追及を目的とするときに限り、株主は、会社の多数派の専断的支配領域を侵すことなく、すなわち会社秩序を乱すことなく、みずから会社訴権を行使することができるのである。

- (1) Pic, note du arrêt du 31 mai 1892, D., 1893, 2, 249.
- (2) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 827 *ter*.
- (3) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, 827 *ter*.
- (4) 以下の「資格の欠如は明白である」とされる。Solus et Perrot, *op. cit.*, t. I, n° 277.
- (5) Guyon 教授も、株主に会社訴権の行使を認めることは、「少数株主が、多数派株主によって業務を運営するために任命された機関よりも、会社の利益についてよりよい判断を下せるのだと主張することを可能にする」ので、「無秩序の原因を作る」とする。Guyon, *op. cit.*, n° 483, また Solus および Perrot 両教授も、株式会社の社員の利益になるように認めた例外を、他の団体に対して一般化しようとしなかったのはこのためであると指摘している。Solus et Perrot, *op. cit.*, t. I, n° 277.
- (6) Boistel, note du arrêt du Lyon, 28 janv. 1890, D., 92, 2, 33, p. 35, への裁判例は、原告株主が得た部分的な賠償金が一旦全額会社へ帰属し、株主総会の指示にしたがって、当該株主へ割当てられると判示した。
- (7) Pic, note *op. cit.*, p. 250-251.
- (8) Schmidt, *op. cit.*, n° 267-268. Lyon-Caen et Renault も同じ立場をとるが、株主の会社訴権行使権限の根拠についての理論構成は明らかではない。
- (9) Schmidt, *op. cit.*, n° 269.
- (10) Schmidt, *op. cit.*, n° 268.
- (11) Schmidt, *op. cit.*, n° 269.

- (12) Schmidt, *op. cit.*, n°s 272-277.
- (13) Schmidt, *op. cit.*, n°s 274-275.
- (14) 「個別的に行使される会社訴権」は個人訴権であるとする考え方が、会社法人、会社代表者の支配を脱する理由として、法人自体の正当性の欠如によって集団的秩序が崩壊し、集団が個々の株主に還元されると考えるのと好対照である。
- (15) Schmidt, *op. cit.*, n° 277.

4 「会社訴権」として「個別的行使される会社訴権」の判決効

通説的見解によれば、株主は会社の代理人として会社訴権を行使するのであるから、当然その行使結果は会社自身がこれを行使した場合のそれと変わらないことになる。すなわち、判決効は、株主の勝訴敗訴にかかわらず当然に会社及び、訴訟に要した費用は全額会社がこれを負担すべきであると考えられた。⁽¹⁾この立場に対して、Labbe教授はかねてから、住民訴権を引き合いに出して、株主が個人的に会社訴権を行使した場合に、その判決効が当然に会社に及ぶというのは一切の判例・法理論に反するとの指摘を行っていた。したがって、敗訴の場合には会社には判決効は及ばないとすべきであるとされる。⁽²⁾なぜなら、株主が会社の同意を得ずにこれを代表して会社訴権を行使する場合には、会社は訴訟手続に現れないので、判決効を對抗されるか否かを任意に選択できる第三者として、自らに不利となる判決効をあえて受容れなくとも済むというのである。この問題は、後に、義務的な訴訟引込という訴訟手続を採用することによって、株主による会社訴権行使の判決効を、会社へ直接帰属させる旨を定める一九六六年法によって解決されることになる。⁽³⁾

(1) Lyon-Caen et Renaut, *op. cit.*, t. II, n° 827 *ter* ; Houpin et Bosvieux, *op. cit.*, t. II, n° 1435 ; Escarra et Rault, *op. cit.*, t. IV, n° 1607 ; Shesné, *op. cit.*, n° 30

(2) Labbé, note S. 1885. I. 98 一八八四年四月五日の地方自治法第二二三条の規定は、一切の法理論に反すると指摘される。この法律は、行政機関のフォートによって地方自治体が損害を被ったにもかかわらず、その地方自治体が行政機関に対して損害賠償を請求しようしない場合

に、納税者名簿に氏名が記載されている納税者に対し、みずから地方自治体に属する訴権を行使して損害賠償請求する権限を付与していた。そしてその行使の結果、その判決効は当然に地方自治体に及ぶ旨規定されていた。

(3) 第二節2(1)にて後述。

第二節 「株主による会社訴権行使」の明文化

以上のような大論争に終止符を打ったのは、一九六六年法による「株主による会社訴権行使」の明文化であった。以下では、立法過程からその成立に至るまでの、従来の判例にもとづいた規定を置くか、それとも学説の多数派に従った規定を置くかという点をめぐって展開された議論を概観した後に、その制度の内容を概観する。

1 一九六六年法の制定

従来の複雑な商社会社法制を単一の会社法典に整理し、併せてヨーロッパ会社法への対応を目的として、フランス会社法上画期的な大法典であると言われる商社会社に関する一九六六年七月二四日の法律第六六一五三七号 (Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, sur les sociétés commerciales) が制定され、翌年には一九六七年三月二三日の同法施行のためのデクレ第六七一—二三六号 (Décret n° 67-236 du 23 mars 1967, sur les sociétés commerciales) が制定された⁽¹⁾。株主による「会社訴権の個別的行使」制度も同法による改正の対象となり、これまで述べてきたような議論に決定的な立法⁽²⁾的解決がもたらされた。

(1) 政府案—判例理論の踏襲 政府によって提案され国民議会 (Assemblée Nationale) で承認された、同法律案の会社訴権の個人的行使に関する規定は以下の通りであった。⁽³⁾

フランスにおける会社訴権の個人的行使制度の展開 (古川朋子)

第二〇一条

株主は、個人的に被った損害の賠償請求を目的とする訴権以外に、単独またはデクレに定める条件にしたがつて団体を構成して会社訴権を行使し、取締役の責任を追及することができる。このとき株主に認められる損害賠償は、資本に占める当該株主の持分割合に比例して制限される。このとき株主に認められた損害賠償は、会社認められる損害賠償から控除される。

取締役の責任追及を目的とする会社訴権の行使を制限する旨の定款規定および総会決議の無効を定める法律案第二〇二条は、従来の規定（一九三七年に改正された一八六七年法第一七条二項および第三項）の内容がそのまま維持されていた。

一方、法律案の第二〇一条は、まず従来の一般的な学説および判例の立場に従って、直接に損害を被った主体が株主であるか会社であるかを個人訴権と会社訴権との区別基準とすることを定めたうえで、ついで、やはり判例の立場に従って会社訴権の個別的行使の結果について定めている。⁽⁴⁾すなわち、株主が取締役の責任追及を目的とする会社訴権の行使を行った結果その請求が認められた場合に、保有株式の対資本割合に比例する限度で損害賠償金が提訴株主に対して直接給付され、その結果、他日会社がその法律上の代表者を通じてやはり会社訴権を行使して当該取締役の責任追及を行ったときには、会社が被った全損害のうち提訴株主に既に支払われた額を控除した額の損害賠償が認められると定められていた。⁽⁵⁾

(2) 国会での審議—修正案の可決 元老院 (Sénat) での審議において、立法委員会 (Commission des Lois constitutionnelles) の Daily 報告官は、法律案の第二〇一条に対して論理の一貫性を欠く (manquer le logique) と指摘して、同法案の後半二文の修正を提案した。すなわち、損害は会社が生じているのに対してその賠償の直接の給付先

が提訴株主である点、および、この場合、会社は自己の被った損害の、部分的な賠償を得られるにとどまる点が論理の一貫性を欠くとされたのである。そのうえで、会社訴権を行使する少数派株主に会社の被った全損害の賠償の請求を認めるが、その賠償金は全額会社へ帰属するべきであるとするのが適当であるとする提案を行った。⁽⁶⁾

このような指摘に対して、政府の代表として元老院での審議に参加していた政務長官 (secrétaire d'Etat) の Habib-Delonde 氏は、この提案の解決のほうにより会社訴権の個別的行使の理論に合致しており、判例の解決は論理の厳密さに欠けるとの意見を述べたうえでこの提案を認容し、そのまま同法案は可決された。⁽⁷⁾

同時に Daily 報告官は、原告株主・被告取締役間の既判力を会社にも帰属させるといふ訴訟手続上の問題に対処するために、会社の法律上の代表者を義務的な訴訟引込 (mise en cause obligatoire) によって当該訴訟手続に参加させるのがよいとの提案を行い、この提案も受入れられた。

この結果、法律案第二〇一条の後半の二文に変更が加えられ、その後、これ以上変更を加えられることなく国民議会において可決され、一九六六年法の第二四五条として成立した。そしてその訴訟手続は、翌年のデクレ第二〇〇条および第二〇一条で規定された。

商事会社に関する一九六六年七月二四日の法律第六六―五三七号

第二四五条

株主は、個人的に被った損害の賠償請求を目的とする訴権以外に、単独でまたはデクレに定める条件にしたがって団体を構成して会社訴権を行使し、取締役の責任を追及することができる。原告は、会社の被った全損害の賠償を請求することができ、訴えが認められた場合には、損害賠償金は会社へ帰属する。

商事会社に関する一九六七年三月三日デクレ第六七一・二二六号

第二〇〇条

①資本の二〇分の一以上にあたる株式を保有する株主は、会社訴権を行使するために、自己の費用負担において共通利益のため、原告または被告として、みずからが株主から選任した一人または数人の代表者によって、取締役または新型取締役会あるいは監査役会の構成員に対して会社訴権を行使して責任追及を行うことができる。

②前項に定める株主うちの一人または数人の、訴訟手続からの脱退は、これが株主資格の喪失によるものにせよ、任意の取下によるものにせよ、当該訴訟手続の遂行に影響を与えない。

第二〇一条

一人または数人の株主が、単独でまたは前条に定める方法で会社訴権を行使するとき、会社がその法律上の代表者によって訴訟引込されたときにかぎり、裁判所は判決を下すことができる。

(3) 会社代表権限の付与

一九六六年法の成立によって、一株主に会社を代表して会社訴権を行使する権限が明文で認められ、「個別的行使される会社訴権」が会社訴権であることが示されたと言われている。実際、立法後、Schmidt教授が指摘された通り、株主が補足的な監督機能を果たすという点以外には株主が会社を代表できる根拠を見出すことはできなかったので、明文によって株主の会社訴権の提訴権限が認められた意義は大きい。⁽⁸⁾

- (1) 一九六六年法の制定についての詳細は、鳥山恭一「フランス株式会社法における資本多数決の形成と展開——一株一議決権の展開——」早稲田法学五十九卷一、二、三号、一九八四年、一六三—一六四頁、注（一）参照。
- (2) Hémar, *Terre et Mabilat*, op. cit. t. II, n° 1203; Ripert et Roblot, op. cit. t. I, n° 1765; Merle, op. cit. n° 411.
- (3) 一九六六年法によって、同時に取締役の責任規定も以下の通りに改正された。

- 第二四〇条(法案の段階では第二〇〇条) ①取締役は、会社または第三者に対して、本章ならびに第五章および第六章に定める規定に対する違反、定款違反、および業務執行上のフォートにつき、単独または連帯して責任を負う。②複数の取締役が共同して前項の行為を行なったとき、裁判所が右各取締役らの責任割合を決定する。一項では用語法の統一がなされたにとどまり実質的な変更が加えられなかったのに対し、二項が新設された。立法委員会のDaily報告官の意見によれば、この二項によって、複数の取締役が、一項のような行為を共同して行った場合にこれらの取締役らは連帯責任を負うこと、および裁判所は、右各取締役らの損害賠償責任の割合を決定することによって介入を行えるにとどまる¹⁾ことが規定された。すなわち、裁判官が当然に (Il ne saurait donc être question) 各取締役の責任の割合 (part de responsabilité incombant à chacun) を決定せよ²⁾ことが認められたのである³⁾。Rapport, Sénat, 1965-1966, J.O. n° 81, p. 273. (一項は、後日一九六七年七月二二日の法律 (Loi n° 67-559 du 12 juill. 1967) によって以下のように改正された。①取締役は、会社または第三者に対し、株式会社に適用される法律または法規則の規定に対する違反、定款違反および業務執行上のフォートにつき、単独または連帯して責任を負う。つまり、責任原因として法規則違反が加えられたのである。フランスにおける取締役の責任について詳しくは、箱井崇史「フランスにおける取締役民事責任法理の形成と展開——業務執行上の過失と対第三者責任——」早稲田法学会誌第四二巻、一九九二年、三三三頁、参照)
- (4) obs de M.Dailly, *Sénat Rapport*, Sénat, 1965-1966, J.O. n° 81, p. 274; Hénard, Terré et Mahliat, *op. cit.*, t. I, 1972, n°1194.
 - (5) ¹⁾ *rapport* は取締役の「重払いの方法は否定された」。
 - (6) obs. de M.Dailly, Sénat, séance du 27 avril 1966, J.O. débats parl., pp. 339-340.
 - (7) obs de M. Habib-Deloncle, Sénat, séance du 27 avril 1966, J.O. débats parl., p.340
 - (8) Schmidt, *op. cit.*, n° 272-277.

2 会社訴権としての「個別的行使される会社訴権」の効果

(1) 判決効 一九六六年法によって、株主が会社訴権を行使して、会社が被った損害の全額の賠償を請求でき、かつその賠償金が全額会社に帰属することが規定された(同法第二四五条)。したがって、その判決効に対する扱いにもかなり大きな変更が加えられた。

(2) 訴訟引込 「会社訴権の個人的行使」についての手続は、一九六七年のデクレ第二〇一条によって明確に規定された。訴訟引込という形で法律上の代表者を介して会社を訴訟手続に参加させることにより、株主取締役間の訴

訟の判決効が確実に会社に及ぶことになったのである。このとき、会社は、原告・被告いずれの側でもなく、第三者として訴訟手続に現れる。しかも、判決例によって被告取締役が同時に会社をも代表することは利益相反に当たるとして回避すべきこととされており、会社の訴訟手続における第三者性が強調されている。したがって、訴訟引込のもう一つの目的は、訴訟手続において、第三者としての会社の法定代表者に、自己の見解を述べさせることであると云われている。⁽¹⁾

すでに述べたように、同改正を経ても「株主による会社訴権行使」の補足的な性格は維持されているので、会社がみずから会社訴権を行使した場合には、その判決効は勝訴・敗訴にかかわらず株主にも対抗でき、その後、株主は同一の事実を原因として会社訴権を行使できなくなることはいうまでもない。ところが、同改正によって、株主が会社訴権を行使した場合にも勝訴の場合には、やはり判決効が会社へと及ぶことが明らかになったのである。⁽²⁾

(3) 株主敗訴の場合の判決効——株主による会社訴権の処分の否定 一方、株主が会社訴権を行使して敗訴に終わった場合には、どのような取り扱いがなされるべきであるかについては議論が生じた。すなわち、このような場合に会社に判決効が及ぶとすると、会社がみずから会社訴権を行使した場合と同様に、既に提訴した株主以外の者は、もはや提訴が不可能ということになるが、これについてどのように考えるべきかが議論の対象となったのである。

通説の見解は、このような場合には判決効は、提訴した株主のみ及ぶとするのが適当であるとしている。すなわち、すべての社員に対して、フォートありと考えられる取締役を非難する機会を留保するために、株主による会社訴権行使に対しては一定の個別性を附与することが望ましいということを前提とする。したがって、よりよい判断力を備えた他の社員が後に勝訴するかもしれないので、他の株主からその機会を奪うべきではないとして、敗訴の判決効は、会社に対して実質的には対抗し得ないとするのが適当であるとされている。⁽³⁾ また、このことは、会社訴権の行使

権限は株主の全体に附与されているものであって、一株主はその処分権を持たないとも説明される⁽⁴⁾。したがって、株主による会社訴権行使の補足的性格から、このような文脈において、会社訴権が会社自身によって行使される場合と株主によって行使される場合とで、会社訴権の性格に若干の相違が生ずることが認められているようである。株主が行使する会社訴権は個人訴権的要素が混入しているといえよう。裁判所は、一九六七年デクレが定める条件の下で集団提訴した株主のうちの一人または数人による訴訟の取下は、その訴訟の進行に影響を与えない旨を規定した第二〇〇条を根拠に、同じ結論を採用している⁽⁵⁾。

しかしながら一方では、このような結論に対しては、取締役が何度も訴訟にさらされるおそれがあるという、取締役の負担過重に対する懸念が示されている⁽⁶⁾。また、理論上株主は会社を代表して訴権を行使しており、訴訟引込によって会社にも判決効が及ぶはずなのに、その他の株主も他日これを行使できるといふ矛盾も指摘されている⁽⁷⁾。

- (1) Delmas et Cie, *La réforme des sociétés commerciales, décret du 23 mars 1967*, t. II, p. 44. 株主による会社訴権の行使における訴訟引込について、拙稿「フランスにおける会社訴権の個別的行使と訴訟引込」奥島遼磨記念(一)・比較会社法研究(成文堂・一九九九年)。
- (2) Henard, *Terre, et Mabilat*, *op. cit.*, t. II, n° 1203; Ripert et Roblot, *op. cit.*, t. I, n° 1765; Merle, *op. cit.*, n° 411. 原告株主敗訴の場合には、株主が訴訟費用を負担する⁽⁸⁾ことになる。
- (3) Guyon, note sous Paris, 30 oct. 1978, *J. C. P.*, 79, II, 19209.
- (4) Schmidt, note sous CA Paris, 8 mai 1978, *CA Versailles* 29 mars 1978, *Rev. soc.*, 1978, p. 711.
- (5) Paris, 30 oct. 1978, *J. C. P.*, 79, II, 19209.
- (6) それゆえに、取締役が民事責任を追及される場合には、三年という短期間で会社訴権は消滅することになっているのであるとされる。これに対して、取締役のフォートが刑事責任を生じせしめるときは、会社訴権の消滅時効は一〇年間である。同法第二四七条。
- (7) Guyon, *op. cit.*, n° 462.

3 会社訴権としての「個別的行使される会社訴権」批判

以上のように、一九六六年法によって「個別的行使される会社訴権」が会社訴権であることが明文で定められたこととともない、同制度の実際の運用は大きく変化したが、これに強く反対する論者も存在する。すなわち、新制度によって株主は、自らの費用と労力を傾けて会社訴権の行使を行っても直接的な見返りを得られなくなってしまったので、株主に賠償金の直接給付を認めていた従来の制度のほうが、少数株主の利益に合致していたのである⁽¹⁾。また、株式の分散保有によって個人の損害は微小である上に、実質的ではなく象徴的な結論を得るために、莫大な費用と労力を費やしてまでこれを行使しようというモチベーションが株主に生じにくいことも指摘されている。一般的な少数株主は、会社訴権の行使よりも問題の株式を譲渡してしまう方を選ぶであろうとの指摘がなされている⁽²⁾。

このような現状と批判に應えるため、提訴株主の負担を軽減する試みとして、一九六六年改正後、集団提訴条件の緩和や、投資家の利益擁護団体による会社訴権の行使を認める等の制度改正が行われている⁽³⁾。また、フランス独特の制度である附帯私訴制度 (le pénal tient civil) が、株主による会社訴権行使の実行性を大いに高めているという点も、見落としてはならない重要な事実である⁽⁴⁾。

(1) 同法により、会社訴権は「名譽的」とでもいふべき性格に変質し、もはや金銭的な性格のものではなくなったとも言われている。U. C. sec. fasc. 149, préc., n° 115。Guyonnet 教授は、「この訴権は（株主によって行使される会社訴権、筆者注）、これを行使する者に何ももたらさなう……望みは固れ果った。」Guyonnet, note sous Cass. com. 26 janv 1970, D.S. 1970, p. 643, Jeantin 教授もまた、従来の解決方法のほうが望ましいと述べている。Jeantin, note sous CA Paris, 8 mai 1978, D. 1979, p. 270。

(2) Guyon, op. cit., n° 446。

(3) 一九八九年六月二三日の法律が、消費者法を拡張することによって、有価証券・金融商品に対する投資家の利益擁護団体が会社訴権を行使できる旨を規定した。第二章第二節4にて後述。

(4) 取締役のフォートが刑事責任に問われるとき、株主はすでに開始されている検察・国対取締役の刑事訴訟手続に民事訴訟手続の当事者として参加することにより、会社訴権を行使して取締役の民事責任を追求することができるのである (Code de procédure pénale, art. 2)。このような手続をとることによって、株主が会社訴権を行使して取締役の民事責任を追及する際の立証・訴訟費用の面での負担が大幅に軽減されるといわれている。このように、少なくとも取締役のフォートが刑事責任にあたる場合には、その責任追及が一定程度保障されている (Guyon, *op. cit.*, t. I, n. 462。判例の動向によると、フランスにおいて株主による会社訴権の行使が行われることは比較的稀ではあるが、取締役が犯罪 (infraction) をおかした場合には、株主が民事手続の当事者となって刑事訴訟手続に参加することを志向することが指摘されている。同時に、刑事罰の増加を鑑みると、誰が無傷でいられるだろうとも述べられている。このことは、附帯私訴が、株主による会社訴権行使に実効性を与える点を指摘していると考えられよう。ちなみに、一九六六年以降の入手可能な判例のうち、附帯私訴によるものは、C.A. Paris 31 janv. 1975, *Rev. Soc.*, 1975, p. 282 および *Crim.* 10 oct. 1963, D., 1964, *Somme*, p. 62 である。

第二章 「株主による会社訴権行使」に対する制限とその撤廃

第一章では、「株主による会社訴権行使」の理論的根拠について述べてきたが、第二章では、これに関する実際的な問題、すなわち、かつてこれに付されていた制限と、この制限が撤廃されてきた経緯について述べることにする。

第一節 「株主による会社訴権行使」に対する制限

「はじめに」の3で述べたように、会社訴権の行使権限は本来会社に属するので、一九三七年法以前には、会社訴権の処分権限は株主総会がこれを把握していた。したがって、以下に述べるように、多数派株主は、少数派株主の会社訴権行使を防ぐ目的においても、これを積極的・消極的に処分することができた。また、同じく多数派株主が少数派株主の会社訴権行使を防ぐために、これに対する制限を定款に規定することが通常のこととして行われていた。こ

のように、株主による会社訴権行使は厳しく制限されていたので、株主に会社訴権行使を認めても意味がないとまで指摘する論者も存在した⁽¹⁾。

1 株主総会による訴権の処分

すでに株主総会が取締役に対し会社訴権の行使によって責任追及を行った場合、ならびに、営業年度末の株主総会における決算確認書 (quittas) の付与、訴権の放棄、または当該取締役との和解 (transaction)、フォートある行為の承認 (ratification) などの決議を行った場合には、会社訴権は消滅し、同時に株主がこれを提訴できる余地もなくなることになっていた⁽²⁾。また、株主による会社訴権の補足的性格を担保するために、会社訴権を行使しようとする株主は、営業年度の終了を待ち、年度末の株主総会において同年度の計算書類が承認されなかったことを確認した上で提訴を行わなければならなかった⁽³⁾。このように、株主総会は会社訴権の主人 (maître) であったのだが、その権限にも一定の限界が設定されていた。

まず、法令違反にあたるフォートについては、株主総会がこれを承認して治癒することはできないというのが支配的な見解であった⁽⁴⁾。というのは、株主総会は本来みずからの授權できる範囲を限度としてその権限を行使できるとされているが、法律違反を承認する権限を持つことは不可能だからである。契約自由の原則を強調して、定款に取締役に対して法令違反の責任を問わない旨の規定を置くことによって法令違反をも承認することが可能であると主張も存在したが⁽⁵⁾、定款が法律の許す範囲内で規定されるべきことは当然のことであるというのが通説的見解であった。

次に、株主総会が、多数決決議によって取締役の定款違反行為を承認し、当該取締役の責任免除を行うことが可能か否かについては、意見が分かれていた。すなわち、会社契約たる定款に違反する行為は、株主総会で多数派株主に

よつて（全員一致ではなく）承認・免責することはできないという考え方に対し、その承認の可否は、違反された当該定款規定が、多数派の意向によつて変更され得る性質のものであるか否かによるべきであるとする学説・判例も存在した。後者の考え方によると、多数決による決議で変更可能な定款に対する違反行為は、株主総会において多数決によつて承認されることができるのであるのに対し、その変更により全員一致を要求する定款に違反する行為は、多数決によつてでは承認することはできないとされる。⁽⁶⁾このような考え方に対しては、取締役の定款違反行為が株主総会の多数派をもつて承認・免責されることは不可能であると考える前者の立場から、定款違反は、正式な変更手続を踏まえずに行われた定款変更として常に会社契約違反にあたるから、これを株主全員一致による承認ではなく、多数決による承認で治癒することは不可能であるとする批判が加えられた。⁽⁷⁾

以上述べた法令・定款違反の場合とは異なり、取締役の行為が、単なる業務執行上のフォート（simple faute de gestion）ではない場合には、株主総会が多数決をもつてこのフォートを承認・免責し、株主による会社訴権の行使を妨げ得ることが学説判例一般によつて明確に認められていた。原則として、株式会社少数派株主は多数派株主の支配下にあるからである。⁽⁸⁾

ところが、Thaller教授は、取締役の権限濫用行為の横行を理由として、取締役の責任追及を目的とする会社訴権の放棄には、常に株主の全員一致の決議が必要とされるべきであると主張した。⁽⁹⁾また、判例法は、株主総会が懈怠（dol）または詐欺（manoeuvre frauduleuse）によつて正確な事実を知らされていなかった場合には、そこで承認された決算確認書は無効であり、⁽¹⁰⁾また、当該決議の決議条件が満たされていなかった場合にも、そこで承認された決議が消滅することはないと理解していた。⁽¹¹⁾

- (1) Decugis, doctrine, *op. cit.*, J. S., 1914, p. 392. Decugis 教授は、株主に於ける会社訴権の行使に、強硬に反対せられた。
- (2) Cass., 23 févr. 1885, S., 1885, I. 337 et D., 85, I. 28, etc., Bourcart, S., 1921, I. 261, Houpin et Bosvieux, *op. cit.*, t. II, n° 1432; Lyon-Caen et Renaut, *op. cit.*, t. II, n° 827 bis ; Escarra et Rault, *op. cit.*, t. IV, n° 1589. 会社訴権が本来的に株主にも帰属しているならば、会社が株主による会社訴権の行使を制限する余地はない。したがって、株主総会による提訴制限が認められていることは、株主による会社訴権行使の中間的性格を示すものとして指摘されてゐる。
- (3) Thaller, note D., 86, 2. 25; Houpin et Bosvieux, *op. cit.*, t. II, n° 1432 ; Escarra et Rault, *op. cit.*, t. IV, n° 1601
- (4) Bourcart, *op. cit.*, p. 261, Houpin et Bosvieux, *op. cit.*, t. II, n° 1431, Lyon-Caen et Renaut, *op. cit.*, t. II, n° 827 bis.
- (5) Labbé, *op. cit.*, note.
- (6) Cass., 20 févr. 1877, D., 77, I. 201 et 21 juin 1881, D., 81, I. 465 etc. ; Bourcart, *op. cit.*, p. 261, 定款違反は、ある意味で定款変更の部分的かつ適及的なものであるといふべきであらうなうかといふべきであらう。
- (7) Lyon-Caen et Renaut, *op. cit.*, t. II, n° 827 bis.
- (8) Cass., 20 févr. 1877, D., 77 I. 465 etc., Lyon-Caen et Renaut, *op. cit.*, t. II, n° 827 bis
- (9) Thaller, *Annales de droit commercial*, 1913, p. 229.
- (10) Cass., 7 mai 1872, D., 1872, I. 233 etc.
- (11) Cass. 13 nov. 1893, R.S., 1894, 530 et D., 1894, I. 383 etc

2 「会社訴権の個人的行使」を制限する定款規定

多数派株主は、株主総会決議によつて株主による会社訴権行使を制限する以外にも、契約自由の原則 (la liberté des conventions) にもとづき、定款に訴権行使を制限する趣旨の規定を置くことによつて、少数派株主による会社訴権の行使に対抗してきた。⁽¹⁾ このような条項は複雑な形式で規定されることが多かったが、その内容からいわゆる意見条項 (clause d'avis) と承認ないし禁止条項 (clause prohibitive ou d'autorisation) との二種類に分類することができよう。

- (1) 意見条項 意見条項は、株主に対し、会社訴権の行使に先立ちあらかじめ株主総会の意見を聴くことを要求

する旨の規定である。そのため、提訴しようとする株主は現営業年度の終了を待ち、総会において取締役の決算報告が承認されなかったことを確認した上で、株主総会に対して意見を求めなければならなかった。このとき表明された株主総会の意見は提訴の際に管轄の裁判所に提出されて、当該訴えの正当性は、株主総会ではなく裁判所が判断することになっていた。また、裁判所は、株主総会の意見を考慮に入れるか否かを任意に判断することができた。したがって、この条項の効果は提訴を禁止するのではなく、これを遅らせるに留まっていた。それゆえに、同条項の目的は、原告株主、会社および会社代表者を軽率な訴訟から守ること、および、訴えが裁判所に提起される前に会社に対して社内⁽²⁾の違法性 (Irregularité) をただす機会を与えることにあると考えられていた。

しかしながら、株主総会決議による会社訴権の個人的行使に対して置かれていた制限と同じく、この条項の対象にも一定の限度が設定されていた。すなわち、公の秩序 (ordre public) に反する、つまり、強行法規違反に対する取締役の責任追及が行われる場合には、同条項の適用が除外されるべきことが、一九一一年以降、判例・学説によって確認されていたのである。⁽³⁾これに対して、Lyon-Caen および Renault 両教授は、意見条項は提訴を遅らすことによって提訴の障害ともなり得るがこれを禁止するわけではないので、同条項の濫訴防止の実効性を高く評価し、広く個人訴権の行使についても同条項による制限を認めるべきであると主張した。⁽⁴⁾

(2) 禁止条項 禁止条項とは、株主総会すなわち多数派株主が会社にかかわる決定権を独占するために、各株主から会社にかかわる訴権の行使権限をとりあげる趣旨の規定である。⁽⁵⁾禁止条項は、会社訴権を行使しようとする株主に対して、提訴権限の事前的放棄を規定したり、提訴するには株主総会の事前承認を得なければならないという条件を課したりすることを内容とするもので、この場合、株主総会の承認が得られなかった場合には、株主はその行使を諦めるしかなかった。

その強力な効果に鑑み、禁止条項は、会社の設立無効訴権（action en nullité de la société）、書類閲覧の拒否を理由とする総会不存在訴権（action en nullité à l'assemblées générales à raison d'un refus des pièces）、増資無効訴権（action en nullité d'un augmentation de capital）、資本総額の四分の三が失われた場合の解散請求訴権（action en dissolution）等には対抗できないことが判例によつて確定していた。法律・定款違反にもとづく責任追及訴権、および、それに先立つて事前に行われる証拠書類閲覧請求の訴え（demande judiciaire en communication de pièces）についても同様であつたので、禁止条項が株主による会社訴権の行使に対抗できるのは、取締役の責任原因が、法令・定款違反にはあたらない業務執行上のフォートである場合に限りされるとされていた。⁽⁶⁾

- (1) Solus, *La réforme du droit des sociétés par les décrets-loi de 1935 et 1937*, n° 19 ; Lyon-Caen et Renaut, *op. cit.*, t. II, n° 827 *quater*, Houpin et Bosvieux, *op. cit.*, t. II, n° 1435, Escarra et Raut, *op. cit.*, t. IV, nos 1588 et 1589, Hénard, Terré, et Mahiat, *op. cit.*, t. II, nos 1211 et 1212.
 - (2) Houpin et Bosvieux, *op. cit.*, t. II, n° 1435.
 - (3) 会社設立無効訴権（action en nullité de constitution）についての判決で、破毀院民事部は「会社訴権であるか個人訴権であるか、および条項が公の秩序（ordre publique）に触れるものであるか否かに関わらず」意見条項が適用されるべきであると判示した。Cass. civ., 28 juin 1899, S., 1899. I. 409, J. S., 1899, p. 535. ところがそのおよそ20年後、破毀院民事部は同じく会社設立無効請求訴権について、同条項は会社の設立無効の宣言をなすしめる訴権に適用されないと判示し、判例は変更された。「同条項は、公の秩序に関わる訴権の行使を妨げるものであるから」であるというのがその理由である。Cass. civ., dec. 1911, S., 1914. I. 81. したがって、公の秩序に関する「つまり強行規定違反行為に対する責任追及が行われる場合には」意見条項の適用は認められなくなつたのである。
- 意見条項の効力について Ducous 教授は、個人訴権についても会社訴権についても、公の秩序にもとづくすべての訴権についてこれを無効とすべきであるから、会社訴権が定款・法令の強行規定違反によつて生じた損害の賠償を目的とする場合には、意見条項は無効とすべきであると主張してゐた。Ducous, *op. cit.*, p. 571

- (4) Lyon-Caen et Renaut, *op. cit.*, t. II, n° 827 *quater*.
- (5) Solus, *op. cit.*, n° 19 ; Lyon-Caen et Renaut, *op. cit.*, t. II, n° 827 *quater*, Houpin et Bosvieux, *op. cit.*, t. II, n° 1435 ; Escarra et Raut, *op. cit.*, t. IV,

n^{os} 1588 et 1589; Hénard, Terré, et Mahiat, *op. cit.*, t. II, n^{os} 1211 et 1212.

(9) Cass., 3 déc. 1883, S., 1885, I. 7; Seine, 9 févr. 1910, J.S., 1910, p. 325 etc.; Houpin et Bostreux, *op. cit.*, t. II, n^o 1435.

3 「株主による会社訴権行使」の条件

以上の通り、少数株主による会社訴権行使に対しては厳しい制限が付されていた。以下に、それ以外に課されていた制限を含めて、株主による会社訴権行使の具体的な行使要件を述べることにする。

(1) 会社機関による会社訴権の未行使 すでに述べたように、株主が間接損害の賠償を目的として会社訴権を行

使できるのは、会社がその機関を通じて会社訴権の行使によって自らの損害を回復しようとしないうちに限られると考えられていた。このことは、株主による会社訴権行使の補足的性格 (le caractère subsidiaire de l'action sociale intentée individuellement par actionnaires) と呼ばれる。⁽¹⁾ 判例は、取締役会が会社訴権を行使している場合に株主がその訴訟に参加することも、判決が下された後に第三者異議の訴えを提起することも許されないとしていた。⁽²⁾ 株主は、実際に訴訟を行った取締役会によって訴訟手続上代表されているものと考えられていたからである。以上の点は現在でも変わらない。⁽³⁾

(2) 株主資格の保持 株主による会社訴権の行使は、自己の固有財産に生じた損害の回復を目的とするとはい

え、もともとは会社の被った損害が株主であることによって派生した損害の賠償を目的とするので、これを行使するには、株主たる資格を、被害を被った時点から訴訟の終了まで保持することが原則として要求されていた。つまり、行為時株主の原則が存在したのである。しかしながら、この訴権行使権限が株式の譲渡に伴って移転可能か否かという問題については、譲受人が株式譲受時に、会社訴権の発生原因である取締役のフォートの存在を知らなかった場合

を除いて行使権限の移転が認められるべきであるとする、譲受人の意思にもとづく解決が適當であるとする考えが多数説を占めていた。⁽⁴⁾ その一方で、そのような場合においても、株式の譲渡によって、その株式に付着している会社訴権行使権限も移転すると判示した破毀院判決も存在した。⁽⁵⁾ これにしたがえば、実際には、被害発生時に株主たる資格を有していなくても、提訴時に株主でありさえすれば、株主は会社訴権を行使することができたのである。

- (1) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 827 *ter*. ; Houpin et Bosvieux, *op. cit.*, t. II, n° 1432. ; Escarra et Rault, *op. cit.*, t. IV, n° 1601.
- (2) 訴訟参加(不正) Toulouse, 14 juin 1887, S., 180, 15° 第三審議決の訴(不正) 例(不正) Seine, 20 août 183, J.S., p 184-185 ; Houpin et Bosvieux, *op. cit.*, t. II, n° 1430.
- (3) Hénard, Terré, et Mahlat, *op. cit.*, t. II, n° 1202 ; Ripert et Roblot, *op. cit.*, t. I, n° 1765.
- (4) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 828
- (5) Cass., 3 déc. 1883, S., 85 1 97

第二節 提訴制限の廃止

以上に述べたように、多数派株主の意向を反映する会社機関は、株主による会社訴権行使に対してさまざまな厳しい制限を課していたので、実際には、株主が会社訴権を行使して取締役の責任を追及することは極めて困難であった。ところが、会社指揮者の権限濫用行為が横行する状況を打破するために、一九三七年八月三十一日のデクレによる一八六七年法の改正が行われ、従来会社訴権の個人的行使を妨げてきた一切の法文上の制限が禁止された。

1 一九三七年改正

一九三七年八月三十一日のデクレは、会社指揮者の権限濫用行為が横行する現状に対応するために、会社の業務執行者に対する責任追及を容易にすることを目的として、一八六七年法第一七条の改正を行った。すなわち、新設された第二項および第三項によって、定款に株主による会社訴権行使に対する制限的条項を設けることが禁止されるとともに、株主総会決議の、決算確認書等による、一切の会社訴権消滅制度も廃止された。そして、いわばこの代償として、取締役のフォートある業務執行行為が刑事責任を生じせしめない場合には、それまで三〇年間であった責任追及訴権の行使期間が三年間に短縮されたのである。⁽¹⁾

同時に、同デクレによって、一八六七年法第一七条は取締役の責任追及を目的とする会社訴権のみを対象とすることが定められた。

会社に関する一八六七年七月二十四日の法律第一七条

第二項

前項に定める訴権行使を、株主総会の事前の意見もしくは許可の下に服さしめる趣旨の、または、同訴権行使の事前放棄を定める一切の定款規定は、無効であり、かつ、定款に記載されていないものとみなす。

第三項

いかなる総会決議も、業務執行者または監査委員会の構成員が委任の遂行に際しておかしたフォートを原因とする、責任追及訴権を消滅させる効果を有しない。

2 「個別的行使される会社訴権」に対する提訴制限の撤廃と性質決定

同改正によって、株主総会は、会社訴権の処分権を喪失し、もはや会社訴権の主人ではなくなった。このことは、「個別的行使される会社訴権」は個人訴権であると考える立場にとっても、これを会社訴権であると考える立場にとっても、ともにそれぞれの立場を補強する根拠となった。⁽²⁾

まず、前者の立場をとる論者は、本来このように会社機関の支配領域外にあったのは個人訴権だから、同改正によって「個別的行使される会社訴権」の個人訴権性が明確になったと考えた。判例もこの立場を取った。⁽³⁾

これと対照的に、「個別的行使される会社訴権」は会社訴権であるとする立場にとつては、これに会社機関の力の及ばない領域が認められたことは、株主が会社訴権を行使することができる余地が認められたことを意味する。⁽⁴⁾これを Schmidt 教授の立場に引き付けて言くと、会社内に、会社機関によるのと株主によるのと、二つの監視権限が並存する余地が認められたことを意味する。⁽⁵⁾このように考えられた理由は、第一項との関係において、これら二項が個人訴権についての規定だとすると、新たに同項を創設したことには実際上の意味が認められないからだという。さらに、この立場は同デクレの成立過程にもその根拠を求める。すなわち、やはり同デクレによって創設された第四項は会社訴権の時効に関する規定であるが、もともとの草案では第三項と第四項の順序が現在とは逆であったところ、一般的な規定を先に置くべきであるとの理由で置き換えられたことから、立法者のこのような意思がうかがえるというのである。

しかしながら、同改正は、原告株主が請求できる損害賠償の範囲や帰属先についても、その判決効を対抗される者についても、何ら明確にするものではなかったので、一九三七年デクレによる改正は、「個別的行使される会社訴権」の性質を決定するものではなかった。

3 一九三七年改正の効果

一九三七年改正は、会社訴権の個人的行使の実務に大きな変化をもたらした。以下では、具体的な変化の内容を述べることにする。

第一に、「会社訴権の個人的行使」の迅速化である。会社訴権の個人的行使に対して制限を課す定款規定が禁止され、株主総会が会社訴権の処分権を喪失したことによって、株主はより迅速に会社訴権を行使することができるようになった。なぜなら、すでに述べたように、それまでは株主総会で決算確認書または計算書類の承認が行われなかったことを待つて、つまり営業年度の終了およびその計算に関する承認決議が行われる株主総会を待つてから提訴しなければならなかったのであるが、その必要がなくなったからである。⁽⁶⁾ また、同じ理由から、提訴に際して、株主が事前にフォートある取締役の解任請求を行うことを要求されることはなくなり、かつ、株主が、株主総会に対し、会社訴権行使の時宜について意見を要求することも必要ではなくなった。⁽⁷⁾

第二に、会社訴権の消滅事由の限定である。同デクレ第三項によって株主総会が会社訴権の処分権を喪失したことから、取締役の責任追及を目的とする「会社訴権」を消滅させることができるのは社員の全員一致決議のみに限られることになった。⁽⁸⁾ 立法者がこのような規定を創設したのは、実際の差し迫った要請に動かされたことであつたと考えられている。というのは、会社経営者の多数派株主であることに頼んだ総会における白紙委任状の実務慣行とか、みずから自己の決算確認書に対して議決権を行使してこれを承認するという状況が、会社財産の濫用ともいふべき深刻な状態を生じせしめていたからである。

第三に、取締役会に対する訴権放棄権限の委任についてである。明文で規定された訴権放棄できない主体は株主総会のみであつたが、株主総会が取締役会に対して訴権を放棄する権限を付与する旨の定款規定もまた、一九三七年法

の立法趣旨および会社内部の階層秩序にもとづく権限分掌に従つて許されないと考えられた。⁽¹⁰⁾ すなわち、同条は、会社経営者側が株主による会社訴権行使に制限を付すことを禁ずることを目的とする規定であり、また、一九三七年法の制定によつて株主総会がもはやみずからこれを行うことができなくなつた会社訴権の放棄といういわば権限外の行為を、下位機関である取締役会に授權することはできないというのがその理由であつた。したがつて、このような定款規定は、第一七条第二項の「株主による会社訴権行使を制限する定款規定」にあたるとして無効であるとするのが通説的見解であつた。⁽¹¹⁾

第四に、会社・取締役間の和解についてである。一九三七年改正にともなつて、それまでの判例法によつて認められてきた、取締役に対する責任追及を目的とする会社訴権を消滅させる旨の会社・取締役間の和解（transaction）も問題視されることとなつた。すなわち、このような契約は株主総会の多数決決議をもつて行われるのが通常なので、第一七条第三項が禁止する総会による会社訴権放棄にあたるとして無効であるとの見解が一般的であつた。⁽¹²⁾ 一方で、和解は会社・取締役間の契約であつて総会決議のものではないから、このような和解の余地があると主張する論者も存在した。⁽¹³⁾ これに対しては、第三項は包括的な規定なので、会社訴権を消滅させる旨のこのような和解は当然無効であるとの反論が呈された。⁽¹⁴⁾ ただし、取締役に対する責任追及を行わない旨の和解は無効とするしかないが、訴訟手続における不測の事態（*etc.*）を回避する目的での損害賠償金を取り決めることを内容とする和解は認められるとする論者も存在した。⁽¹⁵⁾

4 一九六六年法による制度維持

第一章第二節1で述べたように、一九六六年法の成立によつて、株主の会社訴権行使権限が明文をもつて認められ

たが、「株主による会社訴権行使」に対する制限の禁止という立場は、一九三七年デクレからそのまま踏襲された。同法は、第二四六条でこの旨を規定している。

商事会社に関する一九六六年七月二四日の法律第六六―五三七号

第二四六条

①会社訴権の行使を総会の事前の意見または承認に服さしめ、または、事前にこれを放棄する旨の定款規定は、すべて定款に記載されていないものとみなす。

②いかなる総会決議も、取締役が自己の受任義務を履行するにあたっておとしたフォートにもとづき、当該取締役に対する責任追及訴権を消滅させることはできない。

また、制度の理論的根拠は、やはり少数株主の補足的な監督機能にあると考えられているので、「株主による会社訴権行使」の補足的性格は維持されている。したがって、原告が株主資格を保持する必要があり、会社がすでに会社訴権を行使しているときには、株主はその訴訟手続に訴訟参加できず、その結果如何にかかわらずもはや株主は会社訴権を行使することはできないとされている点も一九三七年デクレと変わらない。⁽¹⁵⁾

しかしながら、一九六六年法制定後、通常総会の全員一致決議で会社訴権が消滅するとする考え方に対しては、疑問が呈された。すなわち、一九六六年法第一五五条によると、通常総会の定足数は第一回目の招集時は議決権株式を保有する株主の四分の一、一回目の招集で定足数に達しなかった場合の二回目の招集時には定足数がなくなることになっているので、会社訴権の消滅の条件として緩すぎるというのである。⁽¹⁶⁾

5 一九六六年法以降の「株主による会社訴権行使」条件の緩和

一九六六年法制定により、株主が会社訴権行使によって直接的な賠償を得られなくなったことが、株主の訴権行使の動機を弱めたといわれている。これを受けて、少数派株主による会社訴権行使を促すため、一九六六年法以降、数回にわたる法改正によって「株主による会社訴権行使」を容易なものとする試みが行われている。

第一に、集団提訴条件の緩和である。まず、一九六七年デクレ第二〇〇条は、従来通り株主による会社訴権の行使に集団提訴を認めることによって、個々の株主の負担を軽減しようとした。そこにおける集団提訴の条件は、「資本の二〇分の一以上にあたる株式を保有する株主集団であること」であったが、この持分条件は、まず一九八四年三月一日の法律により、間接的にはあるが緩和された。すなわち、株主による会社訴権行使の前提となることが多い業務鑑定人 (*expert de gestion*) 任命請求条件が緩和されたのである。同法は株主に対し、どのような形式の団体であれ、資本の一〇パーセント以上にあたる株式を保有していればこの請求ができることを認めた。その後、会社訴権の行使自体に関しては、一九八八年一月一九日のデクレが、資本金五〇〇万フランを超える会社について比例傾斜方式をもって緩和した⁽¹⁷⁾。さらに、一九九四年八月八日のデクレは上場会社について、やはり比例傾斜方式による条件の下で、株主に団体 (*association*) を構成することを認めた。この株主の団体が、鑑定人任命請求および会社訴権の個人的行使を含む、会社の運営にかかわる少数株主権を行使できる旨が定められたのである⁽¹⁸⁾。

第二に、株主団体の認容である。株主集団の数的条件の緩和とともに、その質的条件の緩和も試みられている⁽¹⁹⁾。一九八九年六月二三日の法律は、有価証券・金融商品に対する投資家の利益擁護団体 (*associations de défense des investisseurs en valeurs mobilières ou en produits financiers*) が、会社訴権を行使できることを定めた。また、一九九四年八月八日の法律は、投資家擁護団体が、民事的救済とともに、抑圧的な救済をも請求することができる旨を

規定している。すなわち、まず民事的救済について、同団体の構成員は、自己の名において団体の計算で、みずから生じた損害の賠償を請求することが認められている。画期的だとされているのは、同法上の団体は、従来の利益擁護団体とは異なり、その団体にフォートある取締役が指揮管理する会社の株主が属していなくとも、命令訴権 (*action en injonction*) を行使して、大審裁判所 (*tribunal de grand instance*) に対し、急速審理手続きにおいて、フォートある取締役に対して違法行為の差止または当該効果の取消命令を請求することが認められていることである。したがって、このような訴権行使は、損害の補填というよりもむしろ、制裁の精神にもとづくものであるとの評価がなされている。⁽²⁰⁾

しかしながら、現実はいえ、このような団体が設立されることは極めて稀であり、設立されたとしてもその態度が慎重なものにとどまっているため、一九九四年法は「半ば失敗である」と評する論者も存在する。⁽²¹⁾

- (1) Solus, *op. cit.*, n° 191.
- (2) Solus, *op. cit.*, n° 191.
- (3) Escarra et Rault, *op. cit.*, t. IV, n° 1600. Chesné, *op. cit.*, n° 8
- (4) Escarra et Rault, *op. cit.*, t. IV, n° 1600.
- (5) Schmidt, *op. cit.*, n° 274.
- (6) Solus, *op. cit.*, n° 191. ; Hemard, Terre, et Mabilat, *op. cit.*, t. II, n° 1213
- (7) Solus, *op. cit.*, n° 191.
- (8) Solus, *op. cit.*, n° 191. ; Escarra et Rault, *op. cit.*, t. IV, n° 1590.
- (9) Escarra et Rault, *op. cit.*, t. IV, n° 1590.
- (10) Escarra et Rault, *op. cit.*, t. IV, n° 1590. ; Hemard, Terre, et Mabilat, *op. cit.*, t. II, n° 1217.
- (11) Escarra et Rault, *op. cit.*, t. IV, n° 1595; Hemard, Terre, et Mabilat, *op. cit.*, t. II, n° 1215.

フランスにおける会社訴権の個人的行使制度の展開 (古川朋子)

- (12) Solus, *op. cit.*, n° 195.
- (13) Escarra et Rault, *op. cit.*, t. IV, n° 1595.
- (14) Hénard, Terré, et Mabilat, *op. cit.*, t. II, n° 1215.
- (15) Hénard, Terré, et Mabilat, *op. cit.*, t. II, n° 1203 ; Ripert et Roblot, *op. cit.*, t. I, n° 1765 ; Merle, *op. cit.*, n° 411.
- (16) Hénard, Terré, et Mabilat, *op. cit.*, t. II, n° 1214.
- (17) 一九八八年デクレによつて、同条に以下の条文が付け加えられた。「但し、会社資本金が五〇〇万フランを超える会社については、前項の適用を受けるために保有すべき資本総額は、その会社の資本額に比例して以下のように減免される。五〇〇万フランについては、四パーセント、五〇〇万フラン超五〇〇万フラン以下については、二・五パーセント、五〇〇万フラン超五億フラン以下については、一パーセント、それを超える場合は〇・五パーセント」。
- (18) 一九九四年デクレによつて改正された一九六六年法第一七二―一条によると、「取引所公式相場表 (*cote officielle*) または第二市場に登録された会社において、二年間以上記名株式を保有していることおよび議決権の五パーセント以上を保有していることを立証する株主は、会社におけるみずからの利益を代表させる目的で、団体 (*association*) を設立することができる。……第二二五条の規定において認められる権利の行使にあたり、この団体は、事前にその定款を会社および証券取引委員会に対して通知していなくてはならない。ただし、会社資本が五〇〇万フランを超える場合には、前項の規定によつて代表すべきとされる議決権の保有割合は、資本に対する議決権の数に比例して以下のように減免される。五〇〇万フラン超三〇〇万フラン以下については四パーセント、三〇〇万フラン超五〇〇万フラン以下については三パーセント、五〇〇万フラン超一億フラン以下については二パーセント、一億フランを超える場合には一パーセント」。一九九四年の改正について、鳥山恭一・日仏法学二〇号 (一九九七年) 一三三頁 (立法紹介を参照)。
- (19) Merle, *op. cit.*, n° 293-1 ; Guyon, *op. cit.*, t. I, n° 463-1. 以下の記述もこれらによる。
- (20) Ripert et Roblot, *op. cit.*, t. I, n° 1505
- (21) Guyon, *op. cit.*, t. I, n° 463-1.

おわりに

これまで概観してきた、フランスにおける、株主による会社訴権行使制度の理論的根拠と法制度の変遷は、以下のように要約されるであらう。

1 株主による会社訴権行使の根拠―会社訴権としての「株主による会社訴権行使」の確立

フランスの訴権制度では、他人のフォートある行為によって損害を被った被害者に対して、加害者に対する責任追及訴権が認められており、この訴権は、損害を直接被った本人にのみ帰属し、原則としてそれ以外の者がこれを行行使することはできないとされている。したがって、人の集団である会社が他人によって損害を被った場合には、原則として会社自身にのみ加害者に対する責任追及訴権が帰属することになっている。すなわち、この会社訴権を行行使できるのは会社の法律上の代表機関であって、会社の構成要素たる株主はこれを行行使する権限を有さない。というのは、株式会社においては、会社にかかわる権利も訴権もすべて会社機関に集中しており、個人としての株主には、株主総会の議決を通じて会社の意思決定に関与する余地しか残されていないからである。

ところが、会社が自身の取締役によって損害を被った場合には、全くの第三者によって損害を被った場合とは異なり、会社がみずから会社訴権を行行使して、会社に発生した損害の回復を図ることを怠りがちである。そのような場合に、法律的には直接損害を被るのは会社であるが、実際にこの損害を最終的に負担するのは出資者たる株主であるので、株主に救済手段を与えるべきなのは当然であるということを理由に、判例によって、一九世紀半ばから、株主がみずから会社訴権を行行使することが認められてきたのである。

しかし、一九六六年法が制定されるまでは、株主による会社訴権の行使を認める明文の規定は存在せず、二〇世紀初頭においても、有力な学説が会社法人格の存在を理由としてこれに反対しており、そのような考えに従う判決例もかなり多く存在した。各株主に会社訴権の行使を認めることは、株式会社内部の階層秩序ないし権限分掌を乱してその機能を麻痺させ、本来の目的追求の妨げとなることが懸念されたからであった。

このような株主による会社訴権行使に対する強力な障害を克服して、株主の救済を実現するために、一九世紀から

現在にいたるまで、さまざまの理論が提唱されてきた。

一九世紀後半から二〇世紀初頭という初期には、Labbé教授、Bourcart教授、HoupinおよびBosvieux教授らが、法人格の絶対性を前提とするか、その絶対性の否定を前提にするかの違いはあるものの、取締役の権限濫用の場合には、株主には、自己に発生した損害の回復を直接図ることが許されると説明した。また、一九世紀の終わりには、SolusおよびPerrot教授が、判決例の理論構成をもとに、債権者代位訴権としてこれをとらえた。

これらの各説に共通するのは、この場合の「会社訴権の行使」の機能は、本来の意味でのそれとは異なり、実際には、「間接損害の直接賠償を目的とする個人訴権」ともいうべきものであった点にある。このように、会社を代表する権限を有しない株主が行使する会社訴権は、いわば「中間的訴権」としての性質を帯びたものであると考えられるのである。したがって、株主は、会社訴権を行使するといっても、これによって損害賠償を請求する場合、会社が被った全損害額中、自己の保有持分割合に比例した額のみを請求できるとどまり、かつ、これが認められた場合には、直接自己に対して損害賠償金の給付が認められていた。

しかし、このような考え方を批判する立場からは、「株主による会社訴権行使」を、本来の意味での「会社訴権」として構成する考え方が主張された。まず、一九世紀終わりに、Boistel、Pic教授が、株主の会社に対する監督是正権を根拠に、株主が本来の意味での会社訴権を行使する権限を有することを主張した。このような考え方は、二〇世紀初頭には通説的見解となり、Thaller教授、Lyon-CaenおよびRenault教授、EscarraおよびRault教授らもこれに賛同し、一九六六年法による明文化の強力な原動力となった。

「株主による会社訴権行使」は、一九六六年法によって初めて明文をもって定められたが、その立法過程においては、中間的訴権という従来の判例の立場をとるか、会社訴権として構成する立場をとるかが議論された。結局、「株

主によって行使される会社訴権」は、明文をもって会社訴権として構成され、同時に、株主の会社訴権行使権限も法律によって付与された。従って、株主は、本来の意味での会社訴権を行使できることとなったので、自己の保有株式数にかかわらず、会社の被った全損害の賠償を請求することができ、それが認められた場合には、その全額が会社に帰属することになった。

このような立法的解決に対しては、株主が自己の負担で会社訴権を行使しても賠償金が直接給付されなくなったので、現実の救済が得られなくなったという批判が行われている。このような批判に應えるために、一九六六年法以降も、提訴株主の訴訟負担を軽減するための立法が繰り返されているが、その効果は疑問視されることもあるようである。

2 「株主による会社訴権行使」に対する制限の撤廃

会社訴権は本来会社自体に帰属し、したがって、会社訴権の行使権限もまた本来会社に属するので、一九三七年以前は、会社訴権の処分権限は、積極的処分にはせよ消極的処分にはせよ、株主総会が完全にこれを把握していた。すでに会社が会社訴権を行使している場合、株主総会にてフォートある取締役に対して決算確認書を付与するなどの承認を行った場合、あるいは、訴権の放棄または当該取締役との和解が決議された場合には、会社訴権は消滅し、株主がこれを行使できる余地も同時に消滅することになっていた。

さらに、株主総会決議以外にも、契約自由の原則にもとづき、定款に、「株主による会社訴権の行使」を制限する規定が置かれ、株主の会社訴権行使権限は制限されていた。このような定款規定は、意見条項と禁止条項に分類され、前者は、株主に対し、会社訴権の行使に先立ち、事前に株主総会の意見を聴くことを要求する旨の規定であり、

原告株主、会社および会社代表者を軽率な訴訟から守ること、ならびに、訴えが裁判所に提起される前に、会社に対して、会社内の違法を糾す機会が与えられることにあった。後者の禁止条項は、株主総会が会社にかかわる決定権を独占するために、各株主から、会社にかかわる訴権の行使権限を取り上げる趣旨の規定である。しかし、同条項の強力な効果に鑑み、一定の内容の会社にかかわる訴権に対しては、このような定款規定は対抗できないことが判例によって確立していた。

以上のように、会社の多数派株主が完全に会社訴権を掌握して、少数株主による会社訴権行使を厳しく制限していた。しかし、その制限にも一定の限界が設定されており、結果的には、このような多数派株主による制限が対抗されるのは、一九〇〇年代の初頭には、法令・定款違反にはあたらない、業務執行上のフォートに限られていた。

一九三七年、八月三十一日のデクレによって、会社指揮者の権限濫用行為が続発する状況に対応するために、会社の業務執行者に対する責任追及を容易にすることを目的として、従来の一八六七年法第一七条の改正が行われた。同改正の結果、株主総会における決算確認書付与によるフォートの承認、当該取締役との和解等、業務執行者または監査委員会の構成員のフォートの原因とする責任追及訴権を消滅させる目的の決議は、その効力を失うことになった。同時に、意見条項・禁止条項等の、株主の会社訴権行使を妨げる趣旨の定款規定もまた無効とみなされることになった。そして、このような制度は、後の一九六六年法においてもそのまま踏襲されたのである。

一九六六年法以降も、会社訴権行使条件は、集団提訴条件の緩和、および株主団体の認容等によって、緩和される傾向にある。

3 展 望

フランスにおいて、株主による会社訴権行使の目的は、株主個人に発生した間接損害の直接補填という当初のそれから、少数株主による、取締役に対する業務執行監督機能の一環としての性質を帯有するように変化してきた。ところで、会社取締役の刑事責任を追及する目的は、財力に欠ける取締役に對しても責任を追及することによって、企業犯罪を抑制することにあるといわれているが、⁽¹⁾現在では、株主による会社訴権行使についても、同じくその抑止的機能が重視されているようである。⁽²⁾

このような変化は、すでに述べたように、団体法理論上では矛盾するようであるが、もつとも完成された法人性を誇るといわれる株式会社について初めて法認された。この後に、株式会社よりも法人としての完成度が劣ると言われる有限会社や民事会社について、これと同じ趣旨の制度が判例の立場を追認するかのように法認され、⁽³⁾現在では、すべての会社について、社員が会社訴権を行使して会社指揮者の責任追及を行うことが可能となっている。⁽⁴⁾

ところが、現在のように、大衆株主の株式保有によつて、株式保有が高度に分散している状況においては、少数株主に対して株主としての地位を強化するよりもむしろ、多数派・少数派株主間の紛争を、金銭の問題として解決するほうが実態に合致するとの指摘が存在する。⁽⁵⁾このような指摘にしたがえば、現在の株主による会社訴権行使制度よりも、従来のそのほうが問題の解決として好ましいとの批判にはそれなりに理由があろう。

一九六六年法前後から現在に近い時点までの入手可能な判例を検討したところでは、実際には、会社訴権行使制度を利用して、少数派株主が多数派株主に対する監督を行うというよりもむしろ、中小規模の会社の内紛の手段として使用される事例が少なくないように思われる。この意味においては、制度の目的と現実の利用との間には、かなり距離がありそうである。本稿の段階では、株式会社の多数派・少数派株主の争いをどのように解決するかという問題の

複雑さと困難さの一端を概観したにすぎないが、今後はより具体的に、少数株主の権利濫用という側面から角度を変えて、この問題に再度取り組んで行きたいと考える。

- (1) Ripert et Roblot, *op. cit.*, t. I, n° 1752, p. 1298.
- (2) Guyon, *op. cit.*, t. I, n° 444, pp. 469-470.
- (3) 法律上、民事会社 (société civile) の社員に会社訴権の行使が認められたのは一九七八年三月七日のデクレ第三八条であるとされている。しかし同デクレ施行以前のパリ控訴院一九七八年五月八日判決がすでにこれを認めていた。CA, Paris 8 mai 1978, D.S. 1979, I, R. 109 等。一九七九年には、司法大臣が国会において、民事会社の社員に会社訴権行使権限を付与するようにこの勧告を行った。Min de la justice a question de M. Rutenah, n° 21832 du 31 octobre 1979, J.O. débat parl., A.S., du 4 fevr. 1980, 77の判例および立法の経緯は Delmotte 教授による論文に詳しく Delmotte, *L'action sociale ut singuli, solution de la jurisprudence sur les responsabilités de son exercice*, Journ. Notaires, 1981, n° 12, p. 38。また、同判決は、会社訴権の行使権限は株主の総体に付与されているのであって、一株主はその処分権を持たないことを示したリーディングケースと考えられる。Schmidt, note sous l'arrêt précité, *Rev. soc.*, 1978, p. 711.
- (4) Guyon, *op. cit.*, t. I, n° 462, p. 488。一九六六年法によって有限責任会社 (SARL) に認められ、一九八八年一月五日の法律による民法典第 183-5 条に対する補足によって、すべての会社に対して認められた。
- (5) Guyon, *op. cit.*, t. I, n° 465, p. 493。少数派株主が保有する株式の買い取りによって、少数株主問題を解決するのがよりエレガントな解決方法であるとの指摘を行っている。